

UiO : **Det juridiske fakultet**

Rettshåndhevelsesarrest

Med hovedvekt på "kan-skjønnnet"

Kandidatnummer: 532033

Leveringsfrist: 25. november 2015

Antall ord: 15 475



Innholdsfortegnelse

1	INNLEDNING	1
1.1	Presentasjon av tema	1
1.2	Den videre fremstillingen	1
1.3	Har ikrafttredelsen av ny straffelov hatt betydning for oppgaven?	2
1.4	Oversikt over rettskildebildet for straffeprosessloven § 172	2
2	BAKGRUNN FOR OG FORMÅL MED STRAFFEPROSESSLOVEN § 172	6
2.1	Historisk utvikling og bakgrunn for bestemmelsen	6
2.2	Bestemmelsens formål/hensyn	7
3	FREMMEDE RETT	10
3.1	Danmark	10
3.1.1	Bakgrunn for bestemmelsen	10
3.1.2	Vilkår for rettshåndhevelsesarrest	11
3.2	Sverige	12
3.2.1	Vilkår for varetektsfengsling	13
4	VARETEKTSFENGSLING ETTER § 171	14
4.1	Hensyn	14
4.2	Vilkår for varetektsfengsling etter § 171	15
4.2.1	Unndragelsesfare	16
4.2.2	Bevisforspillelse	17
4.2.3	Gjentakelsesfare	18
4.2.4	Egen begjæring	19
4.2.5	Forholdsmessighet	20
4.2.6	Prosessuelle vilkår	22
5	VILKÅR FOR RETTSHÅNDHEVELSESARREST	24
5.1	Forbrytelsens grovhet	24
5.2	Kravet til kvalifisert mistanke	25
5.2.1	Kravet til mistanke	26
5.2.2	Særlig om "tilståelse"	26
5.2.3	"Andre forhold"	27
5.3	Forholdsmessighet	28
5.4	Prosessuelle vilkår	28
5.5	Når skal regelen brukes?	29

5.6	Nærmere om “kan-skjønnets”	30
5.6.1	Forholdet til forholdsmessighetsvurderingen i § 170 a	30
5.6.2	Skal vurderingen være abstrakt/hypotetisk eller konkret?	31
5.6.3	Er det et krav om en bestemt sannsynlighet?	36
5.7	Relevante momenter	37
5.7.1	Lovbruddets karakter	37
5.7.2	Lovbruddets grovhet	38
5.7.3	Tidsmomentet	38
5.7.4	Sannsynligheten for at forbrytelsen er gjort	39
5.7.5	Hvor mange reagerer på løslatelsen	39
5.7.6	Hvilke reaksjoner fremkalles	40
5.7.7	Tidligere lovbrudd	40
5.7.8	Flere lovbrudd	40
5.7.9	Momenter fra § 171	41
5.7.10	Medieomtale	41
5.7.11	Kapasitetshensyn	42
5.7.12	Medsiktede	42
6	AVSLUTTENDE BETRAKTNINGER - DE LEGE FERENDA	43
7	LITTERATURLISTE	46

1 Innledning

1.1 Presentasjon av tema

Varetektsfengsling er forvaring i fengsel som ledd i en straffesak. Varetektsfengsling er et straffeprosessuelt tvangsmiddel og forutsetter fengslingskjennelse fra tingretten senest på den tredje dagen etter pågrepelse.¹ Bestemmelsene i straffeprosessloven av 22. mai nr. 25 (heretter forkortet strpl.) §§ 171 til 173 a fastsetter vilkårene for varetektsfengsling, hvorav § 171 er hovedregelen.²

Tema for denne oppgaven er den særskilte regelen om varetektsfengsling i strpl. § 172. Varetektsfengsling etter denne bestemmelsen kalles rettshåndhevelsesarrest. Hovedfokus vil være rettshåndhevelsesarrest på et tidspunkt før hovedforhandlingen i saken.

Strpl. § 172 er en spesialregel for særlig alvorlige og grove lovbrudd. Hovedregelen for varetektsfengsling i strpl. § 171 bygger på hensynet til etterforskningen og effektiv rettergang. Straffeloven § 172 skiller seg fra dette ved at den ikke bygger på tradisjonelle etterforskningshensyn, men på hensynet til allmennhetens rettsfølelse og trygghet.

Ordlyden i straffeprosessloven § 172 er:

” Når noen mistenkes for

a) et lovbrudd som kan medføre straff av fengsel i 10 år eller mer, eller forsøk på et slikt lovbrudd, eller

b) overtredelse av straffeloven § 272 eller § 274,

kan han pågripes såfremt det foreligger tilståelse eller andre forhold som i særlig grad styrker mistanken, selv om vilkårene i § 171 ikke er oppfylt. Ved vurderingen skal det særlig legges vekt på om det er egnet til å støte allmennhetens rettsfølelse eller skape utrygghet dersom den mistenkte er på frifot.”

1.2 Den videre fremstillingen

Videre i oppgaven vil jeg i neste punkt (1.3) ta for meg hvilken betydning ikrafttreddelsen av den nye straffeloven 2005 har hatt for oppgaven, og om rettskildebildet i punkt 1.4.

I punkt 2 i oppgaven vil jeg gå gjennom bakgrunnen for og formålet med bestemmelsen.

¹ Jf. Straffeprosessloven § 183

² Jf. Straffeprosessloven § 184. 2 ledd “Fengsling kan besluttes dersom vilkårene etter §§ 171, 172, 173 annet ledd eller 173 a er oppfylt og formålet ikke kan oppnås ved tiltak etter § 188”.

I punkt 3 vil jeg kort redegjøre for reglene i svensk og dansk rett som kan sammenliknes med strpl. § 172. I punkt 4 vil jeg ta for meg varetektsfengsling etter hovedregelen i strpl. § 171. Jeg vil gjøre rede for vilkårene for rettshåndhevelsesarrest i punkt 5 i oppgaven. Dersom de øvrige vilkårene er oppfylt må det vurderes *om* bestemmelsen skal brukes.³ Denne vurderingen vies stor plass i oppgavens punkt 5.6 hvor jeg vil behandle de rettslige rammene for denne vurderingen. I siste punkt, nummer 6, vil jeg ta opp noen av avsluttende betraktninger – de lege ferenda, jeg har gjort meg opp i arbeidet med oppgaven.

1.3 Har ikrafttreddelsen av ny straffelov hatt betydning for oppgaven?

Oppgaven ble påbegynt i tiden før, og levert etter at straffeloven 2005 trådte i kraft 1. oktober 2015. Ikrafttreddelsen har ført til enkelte endringer i straffeprosessloven § 172. Flere av endringene ble gjort for at terminologien skal være i tråd med straffeloven 2005. For eksempel er ”forbrytelse mot” byttet ut mot ”overtredelse av” og ”forbrytelse” er byttet ut med ”lovbrudd”. Oppregningen av straffebud i strpl. § 172 bokstav b er også endret til straffeloven 2005 § 272 og § 274.⁴ Innholdet i strpl. § 172 er i all hovedsak det samme som tidligere men innebærer en forenkling i graderingen av forbrytelsens grovhet.⁵ Bestemmelsens siste ledd om gjentakelse og sammenstøt av forbrytelser ble fjernet. Dette endrer ikke rettstillingen da det samme fremkommer av straffeloven 2005 § 79. Det er ikke ment å utgjøre noen realitetsendringer i straffeprosessloven § 172.⁶ Videre i oppgaven vil jeg ta utgangspunkt i den nye straffeloven og vise til endringene der det er relevant.

1.4 Oversikt over rettskildebildet for straffeprosessloven § 172

Oppgaven tar utgangspunkt i straffeprosessloven § 172. Etter at bestemmelsen ble tatt inn i loven er den senere blitt endret to ganger. Forarbeidene utgjør derfor tre forskjellige sett med odelstingsproposisjoner. De første ble skrevet under arbeidet med bestemmelsen, før den kom inn i loven i 1963.⁷ Disse forarbeidene gir relativt god veiledning til hvordan vilkårene i loven skal forstås, men fordi de er såpass gamle er en del av spørsmålene denne oppgaven reiser ikke omtalt. Dette skyldes nok at samfunnet har endret seg siden den tid og at spørsmålene derfor ikke var like aktuelle da bestemmelsen ble vurdert.

³ Bestemmelsen er en ”kan” bestemmelse, det er derfor ikke et krav om at varetektsfengsling skal brukes, men må underlegges en konkret vurdering.

⁴ Tidligere straffeloven § 228 annet ledd annet straffalternativ jf. § 232, § 229 annet straffalternativ jf. § 232, eller § 229 tredje straffalternativ.

⁵ Jf. Ot. prp. nr. 22 (2008-2009) pkt. 644 og 634

⁶ Jf. Prop 64 L. (2014-2015) pkt. 6721-6723

⁷ Jf. Ot.prp. nr. 39 (1961-1962)

De neste forarbeidene ble skrevet i forbindelse med utvidelse av anvendelsesrådet for bestemmelsen i 2001.⁸ Forarbeidene gir i stor grad veiledning til en del av de vanskelige spørsmålene oppgaven reiser. De siste ble skrevet i sammenheng med et tillegg i bestemmelsen i 2003, også her gir forarbeidene god veiledning, særlig til hvordan de norske reglene må brukes for å være i tråd med Den europeiske menneskerettighetskonvensjon (heretter forkortet EMK).^{9 10}

Det finnes mye rettspraksis på området. Jeg vil hovedsakelig bruke Høyesterettspraksis til å belyse spørsmål i oppgaven. De fleste kjennelsene omhandler reglene slik de var før ikrafttreddelsen av den nye straffeloven av 2005, men vil fortsatt være relevante siden reglene ikke har gjennomgått noen realitetsendringer.¹¹ Avgjørelse om varetektsfengsling i tingretten treffes ved kjennelse. Dersom lagmannsretten har avgjort anke over en kjennelse av tingretten, og lagmannsrettens avgjørelse av anken påankes videre til Høyesterettsanketvalg, en såkalt ”videre anke”, er det vesentlige begrensninger for ankeinstansens kompetanse, jf. § 388. Høyesterett kan bare prøve lagmannsrettens saksbehandling og lovtolkning. Dette medfører at ikke alle avgjørelsene er like utfyllende.

Internasjonale forpliktelser er relevante for tolkning av norske regler, særlig forpliktelsene i EMK. Norges plikt til å respektere og sikre menneskerettigheter er nedfelt i Grunnloven § 92.¹²

¹³

På strafferettens område er EMK spesielt viktig fordi tvangsmidlene er et sterkt inngrep i privates rettssfære, og menneskerettighetene beskytter borgerne mot ulovlig eller uforholdsmessig inngrep fra myndighetene. Lov om styrking av menneskerettighetenes stilling i norsk rett (menneskerettsloven) ble vedtatt og inkorporert i 1999, dermed fikk EMK stilling som norsk lov.¹⁴ Loven har som formål å styrke menneskerettighetenes stilling i norsk rett.¹⁵ Bestemmelsene i EMK skal ved motstrid gå foran annen lovgivning.¹⁶ Det betyr at bestemmelsene i EMK har forrang ved motstrid med andre bestemmelser i norsk lov. I forhold til straffeloven § 172 er EMK art. 5 nr. 3 særlig viktig. Artikkelen regulerer retten til frihet og sikkerhet, men tillater

⁸ Jf. Ot.prp. nr. 81 (1999-2000)

⁹ Jf. Ot.prp. nr. 62 (2002-2003).

¹⁰ EMK ble vedtatt av Europarådet 4. November 1950 og trådte i kraft 3. Septmeber 1953 når den var retifisert av tiltrekkelig mange av Europarådets medlemsstater. Norge retifisert konvensjonen i 1951.

¹¹ Da var reglene i overensstemmelse med Straffeloven av 1902

¹² “Statens myndigheter skal respektere og sikre menneskerettighetene slik de er nedfelt i denne grunnlov og i for Norge bindende traktater om menneskerettigheter.”

¹³ Jf. Kongeriket Norges Grunnlov av 17. Mai 1814

¹⁴ Jf. Lov om styrking av menneskerettighetenes stilling i norsk rett (menneskerettsloven) av 21. Mai 1999 som inkorporerer EMK i norsk rett.

¹⁵ Jf. Lov om styrking av menneskerettighetenes stilling i norsk rett (menneskerettsloven) § 1

¹⁶ Jf. Lov om styrking av menneskerettighetenes stilling i norsk rett (menneskerettsloven) § 3

frihetsberøvelsen dersom frihetsberøvelse i det konkrete tilfellet følger av lov og fengslingen ikke er vilkårlig.

For å gjøre rede for Høyesteretts syn på de krav Den europeiske menneskerettighetsdomstol (heretter forkortet EMD) stiller til bruk av rettshåndhevelsesarrest, vil jeg særlig bruke Rt. 2001 s. 940 og Rt. 2002 s. 842.¹⁷ I disse avgjørelsene har Høyesteretts ankeutvalg uttalt seg om forholdet mellom EMK og anvendelse av rettshåndhevelsesarrest.

I den franske straffeprosessloven finnes det også en regel om varetektsfengsling på grunnlag av rettshåndhevelseshensyn.¹⁸ Bestemmelsen er lik den norske på mange punkter, særlig fordi de begge er begrunnet i ”allmennhetens reaksjon”, men det er også noen viktige forskjeller. Den franske regelen innebærer ikke et krav om at bruken må underlegges en særlig vurdering. Den franske regelen er særlig relevant fordi EMD i flere saker har tatt stilling til Frankrikes bruk av denne regelen. En av disse sakene, Letellier mot Frankrike i 1991, vil bli brukt til å beskrive EMDs syn på en slik regel og redegjøres for i punkt 5.7.2.¹⁹

Grunnloven gir uttrykk for grunnleggende prinsipper som er særlig aktuelle på strafferettens område og som derfor vil ha betydning for tolkningen av § 172.

Legalitetsprinsippet kommer til uttrykk i § 94 1. Ledd og § 96 1. Ledd.^{20 21} Legalitetsprinsippet er også kalt lovskravet. Det vil si at ethvert inngrep fra det offentlige i borgernes private rettsfære må ha hjemmel i lov. Prinsippet er særlig viktig på strafferettens område fordi det er her de mest inngripende tiltakene som myndighetene kan gjøre ovenfor borgerne blir gjort. Dette medfører at det ikke kan legges til grunn en utvidende tolkning av straffebud. Tolkning kan bare gjøres for å finne straffebudets egentlige mening. Prinsippet kommer også til uttrykk i EMK artikkel 5, 6 og 7.

Uskyldpresumsjonen kommer til uttrykk i § 96.²² Uskyldpresumsjonen går ut på at enhver skal ansees uskyldig til det motsatte er bevist. Prinsippet kommer også til uttrykk i EMK artikkel 6 nr. 2. En borger kan ikke straffes før det er bevist utover en rimelig tvil at han har gjort handlingen han straffes for. Dette prinsippet må sees i sammenheng med legalitetsprinsippet.

¹⁷ EMD ble etablert i 1959 og har sete i Strasbourg i Frankrike

¹⁸ Jf. Artikkel 144 i Den Franske straffeprosesslov

¹⁹ Jf. EMD-1986-12369, 1991, Serie A nr. 207

²⁰ ”Ingen må fengsles eller berøves friheten på annen måte uten i lovbestemte tilfeller og på den måte som lovene foreskriver.”

²¹ ”Ingen kan dømmes uten etter lov eller straffes uten etter dom.”

²² ”Enhver har rett til å bli ansett som uskyldig inntil skyld er bevist etter loven.”

Prinsippet om likhet for loven kommer til uttrykk i Grunnloven § 98.²³ Prinsippet innebærer at det ikke kan gjøres usaklig eller uforholdsmessig forskjellsbehandling. Prinsippet kommer også til uttrykk i EMK artikkel 14.

²³ “Alle er like for loven”

2 Bakgrunn for og formål med straffeprosessloven § 172

2.1 Historisk utvikling og bakgrunn for bestemmelsen

Det som i dag er straffeprosessloven § 172 kom først inn i 1963 i den daværende straffeloven av 1887 som § 228 a. Ordlyden var da:

”Når noen mistenkes for en forbrytelse som kan medføre fengsel i 10 år eller mer, eller for forsøk på en slik forbrytelse, kan han pågripes dersom det foreligger tilståelse eller andre omstendigheter som i særlig grad styrker mistanken...”²⁴

Bestemmelsen skulle dekke behovet for varetektsfengsling når ingen av de spesielle fengslingsgrunnlagene i hovedregelen var oppfylt.²⁵ Behovet for en slik bestemmelse ble satt på spissen i forbindelse med en enkeltsak. En mann var mistenkt for et stygt drosjeran. Det forelå ingen fengslingsgrunn for varetektsfengsling av siktede og han ble derfor løslatt. Saken vakte stor oppmerksomhet og publikum reagerte på løslatelsen av drosjesjåføren.²⁶ Bestemmelsens innhold ble videreført til dagens strpl. § 172.²⁷

I 2001 ble det lagt til at også “overtredelse av straffeloven § 228 annet ledd annet straffalternativ jf. § 232 (legemsfornærmelse med betydelig skade eller død til følge ved særlig skjerpede omstendigheter), § 229 annet straffalternativ jf. § 232 (legemsbeskadigelse med sykdom, arbeidsudyktighet eller uheldig skade som følge ved særlig skjerpede omstendigheter), og § 229 tredje straffalternativ (legemsskade med døden eller betydelig skade som følge)” skal omfattes av strpl. § 172.²⁸

Tillegget utgjorde bestemmelsens bokstav b. Endringen ble gjort etter at politiet og påtalemyndigheten ga uttrykk for et praktisk behov for utvidelse av bestemmelsen. Før tillegget kom inn i loven ble det først foreslått å senke strafferammen på 10 år i forhold til kravet om lovbruddets

²⁴ Jf. Lov om rettengangsmaaden i straffesager av 1. Juli 1887 nr. 5 (Opphevet)

²⁵ Jf. Straffeprosessloven 1887 § 228 og i dag straffeprosessloven 1981 § 171

²⁶ Jf. Ot.prp. nr. 81 (1999-2000) pkt. 3.2.1

²⁷ Jf. Straffeprosessloven av 22. Mai nr. 25

²⁸ Jf. Ot.prp.nr.81 (1999-2000) pkt. 3.2.5.

grovhet i bokstav a til 5 år.²⁹ Forslaget ble avvist av Justis- og beredskapsdepartementet.³⁰ Deretter ble det foreslått å senke strafferammen til 8 år.³¹ Departementet gikk heller ikke inn for å senke til 8 år. Begrunnelsen var at få av bestemmelsene med denne strafferammen er av en slik art og alvorlighet at det kan begrunne varetektsfengsling etter § 172.³² Derfor ble det istedenfor lagt til en åpning for varetektsfengsling ved overtredelse av enkelte lovbrudd som er av slik art og alvorlighet at de kan begrunne rettshåndhevelsesarrest.

I 2003 ble det tilføyd retningslinjer for tolkningen av bestemmelsen. Dette skjedde ved at det i siste ledd ble det lagt til ”ved vurderingen skal det særlig legges vekt på om det er egnet til å støte allmennhetens rettsfølelse eller skape utrygghet dersom den mistenkte er på frifot”.³³ Dette var ikke ment som en realitetsendring, men som en lovfesting av allerede gjeldende praksis. Bakgrunnen for endringen var et ønske om å bidra til at hensynet til allmennhetens rettsfølelse ble sikret tilstrekkelig gjennomslag.³⁴

Som nevnt i punkt 1.3. ble det gjort enkelte endringer i straffeprosessloven § 172 i forbindelse med ikrafttreddelsen av straffeloven 2005. Endringene er ikke ment å innbære noen realitetsendringer.³⁵

2.2 Bestemmelsens formål/hensyn

Da bestemmelsen ble tatt inn i loven i 1963 var det fordi det ble innsett at de gjeldende reglene for varetekt antakelig ikke strakk til i alle tilfellene hvor det kunne være naturlig og rimelig å benytte varetektsfengsel.³⁶

Straffeprosesslovkomiteen skrev videre om dette i forarbeidene. Det kan finnes tilfeller hvor det dreier seg om en meget grov straffbar handling, og ingen av de alternative fengslingsgrun-

²⁹ Jf. Dok.nr. 8:18 (1998-1999) forslag nr. 3

³⁰ Jf. Innst. o. nr. 64 (1998-99) punkt 3.1 og debatt og vedtak i Odelstinget 4. mai 1999

³¹ Jf. brev til justiskomiteen 8. april 1999

³² Jf. brev til justiskomiteen 8. april 1999

³³ Jf. Lov om endringer i straffeloven mv. (lovtiltak mot organisert kriminalitet og menneskehandel, gjengangerstraff mv.) pkt. 3.

³⁴ Jf. Ot.prp. nr. 62 (2002-2003) pkt. 10.2

³⁵ Jf. Prp 64 L. (2014-2015) pkt. 6721-6723

³⁶ Jf. Ot.prp. Nr. 39 (1961-1962) side 8

nene i strpl. § 171 er oppfylt. Dreier det seg da om en opprørende og grufull forbrytelse som har skaket opp allmennheten, vil denne ofte reagere på at siktede er på frifot frem til han får den endelige dommen, en dom som antakelig kommer til å berøve siktede friheten for mange år fremover.³⁷

Utover at det er snakk om grove og opprørende forbrytelser, som skaper reaksjoner i allmennheten, er ikke de første forarbeidene til bestemmelsen veldig utfyllende om hvorfor et slik fengslingsgrunnlag var nødvendig.

I forhold til siktede, er det ikke sikkert at han vil være tjent med å være på frifot. Det kan vise seg å være vanskelig å leve i en normal tilværelse mens han venter på at saken skal opp i domstolen.³⁸ I mange tilfeller kan det være like greit å begynne soningen dersom det er stor sannsynlighet for at siktede kommer til å måtte sone en lengre fengselsstraff. Varetektstiden vil uansett komme til fradrag ved straffeutmålingen, og på den måten vil han bli tidligere ferdig med å sone straffen.³⁹

Varetektsfengsling i slike saker vil også kunne styrke den allmenne tilliten til rettssystemet. Allmennheten ser at rettssystemet reagerer på handlinger som ut i fra deres syn bør få store konsekvenser for gjerningsmannen. Dette ble lagt til vekt på ved lovendringen i 2001.⁴⁰ Da uttalte departementet at formålet med bestemmelsen er å ”motvirke at allmennheten føler seg utrygg og at folk mister tilliten til rettssystemet fordi personer som begår grove forbrytelser, går fri frem til domfellelsen”.⁴¹

Rettshåndhevelsesarrest har vært kritisert for å ikke være i tråd med uskyldspresumsjonen.⁴² Selv om siktede enda ikke er dømt settes han likevel i varetekt. Rettshåndhevelsesarrest har derfor karakter av fremskutt soning. Dette hensynet får imidlertid mindre vekt i tilfeller hvor siktede har tilstått handlingen, eller hvor skyldspørsmålet av andre grunner ikke volder tvil.⁴³

Straffeprosessloven § 172 har også blitt kritisert for at den innebærer en innrømmelse av de gjengjeldelsesforestillinger som lever i samfunnet.⁴⁴ Dette er i utgangspunktet ikke et formål som skal vektlegges ved bruk av tvangsmidler etter norsk rett.

Bestemmelsen har et meget høyt krav til mistanke for å unngå disse problemstillingene, men dersom siktede blir frikjent for lovbruddet han er siktet for vil han få erstatning for den tiden

³⁷ Jf. Ot.prp. nr. 39 (1961-1962) side 8

³⁸ Jf. Ot.prp.nr.81 (1999-2000) pkt. 3.2.5. og Ot.prp. Nr. 39 (1961-1962) side 8

³⁹ Jf. Straffeloven § 83

⁴⁰ Jf. Jf. Ot.prp. nr. 81 (1999-2000) pkt. 3.2.5

⁴¹ Jf. Ot.prp.nr.81 (1999-2000) pkt. 3.2.5.

⁴² Jf. Grunnloven § 96 annet ledd ”uskyldspresumsjonen” og EMK Art. 6 nr. 2

⁴³ Jf. Ot.prp. Nr. 39 (1961-1962) side 9

⁴⁴ Jf. Ot.prp.nr.81 (1999-2000) Pkt. 3.2.1

han har sittet i fengsel. Høyesterett har i tillegg uttalt at rettshåndhevelsesarrest må anvendes med stor varsomhet.⁴⁵

I de første forarbeidene til bestemmelsen fant straffeprosesslovkomiteen behov for en særbe-
stemmelse om varetektsfengsling i saker om særlig grove forbrytelser.⁴⁶ De viktigste forbrytel-
sene ble sett på som voldtekt, drap og ran. Disse utgjør fremdeles kjerneområdet til bestemmel-
sen.

⁴⁵ Jf. Rt. 1996 s. 1032, Rt. 2001 s. 940, Rt. 2002 s. 842 og EMK art. 5

⁴⁶ Jf. Ot.prp. nr. 39 (1961-1962) side 9

3 Fremmed rett

Svensk og dansk rett bygger på samme rettstradisjon som den norske, og samfunnsforholdene er relativt like, derfor er det et godt sammenlikningsgrunnlag. Justis- og politidepartementet så hen til danske og svenske regler i forarbeidene til den norske regelen om rettshåndhevelsesarrest. Reglene i Sverige og Danmark, og tolkningen av disse, har overføringsverdi til tolknings-spørsmål av norsk rett.⁴⁷ De kan brukes som tolkningsmomenter ved tolkning av norske regler. Men siden det dreier seg om norske regler vil de likevel ikke ha stor rettskildemessig betydning.

3.1 Danmark

I Retsplejelovens kapitel 70 § 762 stk. 2 er det 2 forskjellige hjemmelsgrunnlag for varetektsfengsling ut i fra rettshåndhevelseshensyn.

3.1.1 Bakgrunn for bestemmelsen

I dansk rett var det også en enkelthendelse som førte til at behovet for varetektsfengsling på grunnlag av hensyn til rettshåndhevelsen ble satt på spissen. I et lite jysk samfunn i 1937 tilsto fire menn voldtekt av en kvinne. I dansk rett på den tiden fantes det tre fengslingsgrunnlag, henholdsvis unndragelsesfare, bevisforspillelsesfare og fare for gjentakelse. Ingen av disse vilkårene var oppfylt, og de siktede kunne derfor ikke varetektsfengsles. Dette skapte stor misnøye i befolkningen, og fikk dekning i den nasjonale pressen. Dette førte til at det fra mange sider kom krav om endring av loven. På bakgrunn av dette ble det innført et fengslingsgrunnlag begrunnet i rettshåndhevelsen.⁴⁸ Bestemmelsen utgjør det første fengslingsgrunnlaget som er begrunnet i hensynet til rettshåndhevelsen.

Andre alternativ kom inn i loven 1. juli 1987. Dette alternativet gjorde at siktede kunne varetektsfengsles ved overtredelse av spesifikke straffebud med strafferamme under 6 år. Bestemmelsen brøt med prinsippet om at rettshåndhevelsesarrest på grunn av sin straffende karakter kun skulle brukes ved meget alvorlige forbrytelser. (Selve bestemmelsen er gjengitt i punkt 3.1.2)

⁴⁷ Jf. Ot. Prp. Nr. 39 (1961-1962) side 9

⁴⁸ Smith (2008) s. 553

3.1.2 Vilkår for rettshåndhevelsesarrest

Ordlyden i Retsplejelovens § 762 Stk. 2. er:

”En sigtet kan endvidere varetægtsfængsles, når der foreligger en særligt bestyrket mistanke om, at han har begået

- 1) en lovovertrædelse, som er undergivet offentlig påtale, og som efter loven kan medføre fængsel i 6 år eller derover, og hensynet til retshåndhævelsen efter oplysningerne om forholdets grovhed skønnes at kræve, at sigtede ikke er på fri fod, eller
- 2) en overtrædelse af straffelovens § 119, stk. 1, § 123, § 134 a, §§ 244-246, § 250 eller § 252, såfremt lovovertrædelsen efter oplysningerne om forholdets grovhed kan ventes at ville medføre en ubetinget dom på fængsel i mindst 60 dage og hensynet til retshåndhævelsen skønnes at kræve, at sigtede ikke er på fri fod.”

Grunnvilkåret er at det må foreligge en ”særlig bestyrket mistanke”. Strafferettsplejeudvalget kom til at siktede ikke må ha tilstått handlingen for at varetektsfengsling etter bestemmelsen skal brukes.⁴⁹

Det er antatt at mistanken må være nært opp til de krav som stilles ved domfellelse.⁵⁰ Da den danske regjeringen forsøkte å forklare bestemmelsens innhold for Europas menneskerettighetsdomstol i forbindelse med Hauschildt-saken, snakket man om en meget høy grad av sikkerhet for den siktedes skyld.⁵¹ Kravet til mistanken er nokså likt kravet som stilles etter § 172 i den norske straffeprosessloven.

Deretter er det et krav om forbrytelsens grovhet. I det første alternativet må overtredelse av straffebudet kunne medføre minst 6 år i fengsel. I tillegg må overtredelsen være underlagt offentlig påtale. Ved avgjørelse av om strafferammen for den aktuelle overtredelsen oppfyller kravet om minst 6 år, kan det tas hensyn til forhøyet strafferamme og formildende omstendigheter.⁵² I den norske strpl. § 172 bokstav a er vilkåret i forhold til forbrytelsens grovhet at overtredelsen har en strafferamme på 10 år eller mer. Det er som vist til i punkt 2.1 er det blitt foreslått å sette ned kravet til forbrytelsens grovhet i norsk rett, men forslag om nedsettelse til både 8 og 5 år ble forkastet.

⁴⁹ Smith (2008) s. 554

⁵⁰ Smith (2008) s. 554

⁵¹ Jf. Europas menneskerettighetsdomstol 11/1987/134/188 paragraf 35

⁵² Smith (2008) s. 559

I det andre alternativet er det oppramset en rekke straffebud hvor rettshåndhevelsesarrest kan brukes så lenge overtredelsen kan medføre en ubetinget dom på minst 60 dagers fengsel. Det er henholdsvis straffelovens § 119, stk. 1, § 123, § 134 a, §§ 244-246, § 250 eller § 252. I den norske straffeprosessloven har vi en tilsvarende bestemmelse i § 172 bokstav b. Her finner vi også at rettshåndhevelsesarrest kan brukes i visse tilfeller til tross for at strafferammen er under 10 år. Vi har derimot ikke den samme lave nedre grense som vi ser i Retsplejeloven for disse lovbruddene.

Begge alternativene inneholder til slutt en vurdering av om ”hensynet til retshåndhævelsen efter oplysningerne om forholdets grovhet skønnes at kræve, at sigtede ikke er på fri fod”. Etter sin ordlyd er denne vurderingen veldig lik den vi finner i strpl. § 172 siste punkt.

Inntil 1992 skilte ikke domstolen noe særlig mellom bedømmelsen av hva rettsfølelsen krevde og bedømmelsen av handlingens grovhet. EMDs avgjørelse i Letellier-dommen endret dette.⁵³ Her ble Frankrike dømt fordi domstolen kun hadde foretatt en abstrakt vurdering i forhold til forbrytelsens grovhet, og ikke vurdert andre forhold som kunne føre til en krenket rettsfølelse i befolkningen.

Den danske Høyesterett har tolket kravet EMD stiller til konkretiseringskravet i U 1992.877. Her uttaler Den danske Høyesterett at etter Letellier-dommen og senere dommer fra Europas menneskerettighetsdomstol er ”den danske domstol ved anvendelse av rettshåndhevelsesarrest forpliktet til å overveie, om konkrete forhold til den enkelte sak tyder på, at befolkningens rettsfølelse vil krenkes, hvis sikede løslates”.

3.2 Sverige

Sverige har ikke regler om varetektsfengsling på bakgrunn av rettshåndhevelseshensyn.

Rättergangsbalken 1942:740 kapittel 24 omhandler regler om varetektsfengsling. Hovedregelen finner man i 24:1 st. 1. Regelen ligner på den norske strpl. § 171.

I 24:1 st. 2 er det en obligatorisk varetektsfengslingsregel som forutsetter at overtredelsen har en minimumsstraff på 2 år eller mer.

Den regelen i svensk rett som ligger nærmest § 172 er 24:1 st. 2, fordi den også tar for seg varetektsfengsling ved overtredelser av alvorlig karakter. Straffeprosesslovkomiteen brukte be-

⁵³ Jf. Letellier mot Frankrike nr. 29/1990/220/282

stemmelsen til sammenlikning i forarbeidene til den norske regelen om rettsåndhevelsesarrest.
54

3.2.1 Vilkår for varetektsfengsling

I Rättergangsbalken 1942:740 kapittel 24 § 1 står det:

”Den som på sannolika skäl är misstänkt för ett brott, för vilket är föreskrivet fängelse ett år eller däröver, får häktas, om det med hänsyn till brottets beskaffenhet, den misstänktes förhållande eller någon annan omständighet finns risk för att han

1. avviker eller på något annat sätt undandrar sig lagföring eller straff,
2. genom att undanröja bevis eller på något annat sätt försvårar sakens utredning eller
3. fortsätter sin brottsliga verksamhet.

Är för brottet inte föreskrivet lindrigare straff än fängelse i två år, skall häktning ske, om det inte är uppenbart, att skäl till häktning saknas.”

For at bestemmelsen skal få anvendelse må noen være ”på sannolika skäl misstänkt”. Med ”på sannolika skäl misstänkt” menes en høyere grad av mistanke, og anses å innebære et sterkere beviskrav enn ”skälige misstanke”. Mistanken må etter en objektiv vurdering fremstå som berettiget.⁵⁵ Mistanken må underbygges av de bevis som foreligger og ikke gjøres på bakgrunn av subjektive antakelser eller mer eller mindre kvalifiserte gjetninger basert på mistenktes fortid. Kravet til mistanke oppfattes tilsvarende det man finner både i norsk og i dansk rett.

Dersom overtredelsen av et straffebud kan medføre en fengselsstraff på minst 2 år skal varetaktsfengsling skje, dersom det ikke er åpenbart at ”skäl til häktning saknas”. Dette vil si at det må være åpenbart at et grunnlag for varetektsfengsling ikke foreligger for at varetektsfengsling ikke skal skje. Leser man bestemmelsen i sammenheng er det fengslingsgrunnene i st. 1 det vises til, henholdsvis unndragelsesfare, bevisforspillelsesfare eller gjentakelsesfare.⁵⁶ Til forskjell fra de norske reglene om varetektsfengsling, som inneholder et ”kan-skjønn” er dette en skal regel, hvor det ikke er rom for vurdering. I den svenske regelen er kravet til forbrytelsens grovhet vesentlig lavere enn det er i strpl. § 172.

⁵⁴ Jf. Ot.prp. nr. 39 (1961-1962) side 9

⁵⁵ Lindell (2005) s. 60

⁵⁶ Lindell (2005) s. 67

4 Varetektsfengsling etter § 171

For å kunne gi en god fremstilling av rettshåndhevelsesarrest er det nødvendig å først ha oversikt over hovedregelen om varetektsfengsling. Strpl. § 172 er en spesialregel, derfor vil noe av virkeområdet overlappe med varetektsfengsling etter § 171. For å få en bedre forståelse av når § 172 skal brukes, er det derfor viktig å vite når § 171 får anvendelse. Jeg vil ikke gå i detalj, men gi en redegjørelse for regelens innhold.

4.1 Hensyn

Formålet med strpl. § 171 er rettet mot etterforskningen og en effektiv rettergang, og skiller seg derfra fra formålet bak strpl. § 172.

Straffeprosessloven § 226 definerer det som regnes som etterforskning:

”Formålet med etterforskningen er å skaffe til veie de nødvendige opplysninger for

- å avgjøre spørsmålet om tiltale,
- å tjene som forberedelse for rettens behandling av spørsmålet om straffeskyld og eventuelt spørsmålet om fastsettelse av reaksjon,
- å avverge eller stanse straffbare handlinger,
- å fullbyrde straff og andre reaksjoner,

...Er en bestemt person mistenkt, skal etterforskningen søke å klarlegge både det som taler mot ham og det som taler til fordel for ham.

Etterforskningen skal gjennomføres så raskt som mulig og slik at ingen unødig utsettes for mistanke eller ulempe.”

Formålene som er listet opp i § 226 sees igjen i de ulike spesielle materielle vilkårene for varetektsfengsling etter § 171, som jeg vi gjennomgå i punkt 4.2.1 til 4.2.4. Videre bygger reglene på hensynet til at siktede ikke unødvendig skal berøves sin frihet. Dette må særlig ses i lys av prinsippet om at siktede er uskyldig inntil det motsatte er bevist, og siktedes grunnleggende rett til en rettferdig rettergang.^{57 58}

⁵⁷ Jf. Grunnloven § 96 annet ledd ”uskyldspresumsjonen” og EMK Art. 6 nr. 2

⁵⁸ Jf. EMK Art. 6, og Grunnloven § 95

4.2 Vilkår for varetektsfengsling etter § 171

Hovedregelen for varetektsfengsling i norsk rett er strpl. § 171 jf. § 184. Etter § 184 annet ledd kan fengsling besluttes dersom vilkårene etter § 171 er til stede og formålet ikke kan oppnås ved tiltak etter § 188.⁵⁹

Det første generelle materielle vilkåret for varetektsfengsling er at det må foreligge en ”skjellig grunn til mistanke”. Videre er det et generelt vilkår at handlingen har en viss grovhet. Dette defineres i loven som ”en eller flere handlinger som etter loven kan medføre høyere straff enn fengsel i 6 måneder”.⁶⁰ I tillegg må formålet med varetektsfengslingen gjenspeiles i minst ett av de spesielle materielle vilkårene. Deretter er det et selvstendig vilkår at varetektsfengslingen er forholdsmessig. Til slutt må saksgangen være i tråd med de prosessuelle kravene som stilles.

Kravet til mistanke, ”skjellig grunn”, er i rettspraksis tolket som at det kreves sannsynlighetsovervekt for at siktede er skyldig i den straffbare handlingen han er siktet for.⁶¹ Dette innebærer at det må være sannsynlighetsovervekt for alle straffbarhetsvilkårene.

For at forbrytelsen skal oppfylle grovhetskravet må strafferammen for det aktuelle lovbruddet være over 6 måneder. Etter straffeloven 1902 var det en adgang i den spesielle delen av straffeloven til å gi bot i tillegg til 6 måneder fengsel i noen av straffebudene. En strafferamme på 6 måneder fengsel og en adgang til å gi bot oppfyller vilkåret til forbrytelsens grovhet.⁶² Adgangen til å gi bot etter straffeloven 2005 er tatt vekk i den spesielle del og finnes nå bare i den alminnelige delen av straffeloven.⁶³ Adgangen i den alminnelige delen vil ikke ha rettsvirkning i forhold til reglene om varetektsfengsling. Det vil si at den ikke inngår i beregningen av forbrytelsens grovhet. Et eksempel på hvor adgangen til å gi bot fortsatt eksisterer er legemiddeloven § 31 annet ledd.

Ved endringer i forbindelse med ikrafttreddelsen av straffeloven 2005 er det i dessuten inntatt et unntak i §171 andre ledd om adgang til pågrep ved ”mindre tyveri” etter straffeloven § 232 til tross for at kravet til forbrytelsens grovhet ikke er oppfylt.⁶⁴

⁵⁹ Straffeprosessloven oppstiller fengslingssurrogater som skal brukes hvis de kan oppfylle formålet med fengslingen. Dette vil forklares nærmere i punkt 3.2.5 om forholdsmessighetsvurderingen.

⁶⁰ Jf. Straffeprosessloven § 171

⁶¹ Jf. Rt. 1993 s. 1302 side 1303, Rt. 2006 s. 582 avsnitt 19 og Rt. 2011 s. 946 avsnitt 13

⁶² Jf. Rt. 2010 s. 453 avsnitt 11 og Rt. 2006 s. 65 avsnitt 9

⁶³ Jf. Ot.prp. nr. 90 (2003-2004) pkt. 2.3.3.3.

⁶⁴ Tidligere kalt ”naskeri” i straffeloven 1902 § 391 a.

4.2.1 Unndragelsesfare

Det første spesielle vilkåret er kjent som ”unndragelsesfare”. Grunnlaget fremkommer av straffeprosessloven § 171 første ledd nr. 1 og ordlyden er:

”Det er grunn til å frykte for at han vil unndra seg forfølgningen eller fullbyrdingen av straff eller andre forholdsregler”

Formålet med vilkåret er å sikre at saken kan gjennomføres og dommen fullbyrdes.⁶⁵

Unndragelsesfare inntreffer når det er fare for at siktede vil reise til utlandet eller han på annen måte ikke vil møte frivillig under hovedforhandlingen.⁶⁶

Det må være ”grunn til å frykte” at siktede vil unndra seg forfølgningen eller fullbyrdingen av straff eller andre forholdsregler. Høyesterett har lagt til grunn at ”Grunn til å frykte” betyr at det ikke kreves sannsynlighetsovervekt, men at vurderingen må skje på bakgrunn av konkrete og objektive momenter.⁶⁷ Subjektive antakelser er ikke nok for at vilkåret er oppfylt.⁶⁸

Det sentrale i vurderingen dreier seg ofte om hvor den siktede har sterkest tilknytning. Hvis dette ikke er til Norge er det større sannsynlighet for at denne fengslingsgrunnen vil bli brukt.

Et av flere relevante momenter i vurderingen er om siktede er utenlands statsborger. Å ha utenlands statsborgerskap er ikke i seg selv en grunn for å si at siktede har sterkest tilknytning til landet han har statsborgerskap i. Den realitet at siktede er utenlandsk statsborger vil dermed ikke være tilstrekkelig for å si at det foreligger unndragelsesfare.⁶⁹ Heller ikke en generell henvisning til at siktede har tilknytning til andre land kan begrunne fengsling.⁷⁰

Interessen siktede har i å unndra seg straff er relevant. Den vil være sterk når domfellelse etter siktelsen kan medføre en meget streng straffedom, men det kan ikke i seg selv gi grunnlag for varetektsfengsling.

Andre personlige forhold ved siktede vil også være relevante, for eksempel om siktede har arbeid og fast bopel. Om han har sosialt nettverk og engasjement i foreninger i Norge er også

⁶⁵ Jf. Straffeprosessloven § 226 og Johs. Andenæs s. 277

⁶⁶ Jf. Rt. 1999 s. 698 side 701

⁶⁷ Jf. Rt. 1997 s. 2032 side 2033

⁶⁸ Jf. Rt. 1997 s. 2032 side 2033 og Rt. 1998 s. 1212 side 1214

⁶⁹ Jf. Rt. 2012 s. 1976 avsnitt 12 med henvisning til Rt. 2011 s. 329 avsnitt 11

⁷⁰ Jf. Rt. 2000 s. 1938 side 1939

relevante momenter. Disse momentene kan sammen med andre omstendigheter som eksempelvis at siktede tidligere har unndratt seg forfølgning eller har en tilknytning til andre land, kan medføre en fare for unndragelse.⁷¹

Den nordiske utleveringsordningen er ikke i seg selv til hinder for at vilkårene i strpl. § 171 nr. 1 er oppfylt, idet kravet til unndragelsesfare vil være oppfylt dersom siktede ikke frivillig vil møte til hovedforhandlingen.⁷² Selv en kortvarig unndragelse vil kunne være tilstrekkelig til at vilkåret er oppfylt.⁷³

4.2.2 Bevisforspillelse

Det andre spesielle vilkåret er fare for bevisforspillelse. Grunnlaget fremkommer av straffeprosessloven § 171 første ledd andre punkt og ordlyden er:

”Det er nærliggende fare for at han vil forspille bevis i saken, f.eks. ved å fjerne spor eller påvirke vitner eller medskyldige”

Formålet med dette vilkåret er å sikre prosessen med å finne og sikre bevis til bruk for påtalemyndigheten eller domstolen.⁷⁴

Bevisforspillelsesfare krever konkrete forhold som tilsier at det er sannsynlighetsovervekt for at den siktede vil benytte en eventuell mulighet til å fjerne spor eller påvirke vitner og medsiktede.⁷⁵ Det betyr at det kreves at det ligger til rette for en viss aktivitet fra siktedes side. Siktedes mulighet for å tilpasse sin forklaring under straffesaken til de bevis som foreligger, omfattes ikke av bestemmelsen i strpl. § 171 første ledd nr. 2 om forspillelse av bevis.⁷⁶

Når det skal vurderes om fare for bevisforspillelse foreligger, må «nærliggende fare» tolkes som et krav om sannsynlighetsovervekt.⁷⁷ Avgjørelsen av om det foreligger en «nærliggende fare» må skje på bakgrunn av en konkret helhetsvurdering.⁷⁸ Den kan ikke gjøres på bakgrunn

⁷¹ jf. Rt. 2001 s. 972 side 974

⁷² Jf. Rt. 2010 s. 1573 avsnitt 18 jf. Rt. 1996 s. 698 side 702 og 701

⁷³ Jf. Rt. 1999 s. 698 side 701

⁷⁴ Jf. Andenæs (2009) s. 277

⁷⁵ Jf. Rt. 2010 s. 502 avsnitt 16

⁷⁶ Jf. Rt. 1996 s. 1089, Rt. 2000 s. 343 og Rt. 2002 s. 1400 side 1402

⁷⁷ Jf. 2010 s. 502 avsnitt 16

⁷⁸ Jf. Rt. 2009 s. 1613 avsnitt 9

av alminnelige antakelser om at bevisforspillelse vil være nærliggende, og må ikke være for generell og hypotetisk.⁷⁹

For at det skal foreligge bevisforspillelsesfare må det være en nærliggende fare for at siktede faktisk vil forspille bevis.⁸⁰ Derfor må det nødvendigvis eksistere bevis å forspille.

Det er derfor relevant i vurderingen om det er forhold rundt saken som enda ikke er oppklart, noe som taler for at det kan være fare for bevisforspillelse. Dersom politiet fortsatt leter etter beviser, kan siktede dersom han løslates komme politiet i forkjøpet og ødelegge bevis før de finner dem.

Er det flere mistenke i saken som ennå ikke er avhørt, er det et relevant moment at siktede kan prøve å påvirke vitnenes forklaring om handlingen. Det samme gjelder hvis det er bevis mot medskyldige som siktede kan tenkes å forspille. Anledning til, og interesse av å påvirke vitner, er tilstrekkelig i seg selv.⁸¹

Tidsmomentet er også viktig i forhold til bevisforspillelsesfare. Etterforskningen skal skje så raskt som mulig jf. strpl. § 226 siste punkt, slik at ingen utsettes for unødige ulemper eller mistanke. Det har derfor betydning hvor lenge det er siden lovbruddet skjedde og hvor lang tid politiet har hatt til å etterforske saken. Vurderingen av ulempene for siktede og etterforsknings-skrittene politiet har igjen er mest aktuell under forholdsmessighetsvurderingen, som skal gjøres ved hvert spørsmål om forlengelse av varetektsfengslingen.

4.2.3 Gjentakelsesfare

Det tredje alternativet er gjentakelsesfare. Grunnlaget fremkommer av straffeprosessloven § 171 første ledd tredje punkt og ordlyden er:

”Det antas påkrevd for å hindre at han på ny begår en straffbar handling som kan medføre høyere straff enn fengsel i 6 måneder”

Formålet med dette vilkåret er å hindre at den mistenkte begår nye lovovertridelser under rettergang.⁸²

Gjentakelsesfare vil foreligge når det er fare for at siktede skal begå en ny straffbar handling, og det derfor er behov for varetektsfengsling.

⁷⁹ Jf. Rt. 2006 s. 441, Rt. 2006 s. 233 og Rt. 2010 s. 502 avsnitt 16

⁸⁰ Jf. Rt. 1997 s. 87 side 88

⁸¹ Jf. Rt. 2006 s. 233 avsnitt 12 og Rt. 2010 s. 502 avsnitt 16

⁸² Jf. Andenæs (2009) s. 277

Når vurderingen av behovet gjøres skal lovens uttrykk "antas påkrevd for å hindre" etter rettspraksis tolkes slik at uttrykket innebærer et krav om sterk grad av sannsynlighetsovervekt for at siktede vil begå lovbrudd om han ikke varetektsfengsles.⁸³ "Nærliggende fare" eller "konkret og nærliggende fare" for tilbakefall er ikke tilstrekkelig.⁸⁴ Formålet med bestemmelsen skiller seg fra de øvrige fengslingsgrunnlagene. Det dreier seg ikke om forhold knyttet til det lovbruddet siktede har begått, som ved de andre fengslingsgrunnene, men om fremtidige lovbrudd. Derfor er sannsynlighetskravet her høyt. Formålet er nevnt i straffeprosessloven § 226 c. Avgjørelsen må også her tas på bakgrunn av en konkret helhetsvurdering.⁸⁵

Relevante momenter er blant annet kriminalitetens art og hyppighet. Domfeltes livssituasjon er også relevant.⁸⁶ Det taler for eksempel for gjentakelsesfare hvis siktede er rusavhengig, eller at siktede ikke kan forsørge seg selv uten å tilegne seg ting på ulovlig vis. I Rt. 2011 s. 890 la Høyesterett vekt på at overgrepene har foregått over flere år med stor hyppighet, at det er benyttet samme modus overfor alle de tre fornærmede og at domfelte ikke har innrømmet ansvar for å ha begått overgrep. I tillegg til fravær av erkjennelse la Høyesterett vekt på mangel av ansvarstaking og motivasjon for endring. Tidligere domfellelse er også relevant, men behøver ikke i seg selv være nok til å konstatere tilstrekkelig fare for tilbakefall.⁸⁷

4.2.4 Egen begjæring

Det siste vilkåret er kjent som egen begjæring. Grunnlaget fremkommer i straffeprosessloven § 171 første ledd fjerde punkt og ordlyden er:

"Han selv begjærer det av grunner som finnes fyldestgjørende"

Siktede må selv begjære det, av grunner som finnes fyldestgjørende. For at vilkåret skal være oppfylt må det foreligge en positiv begjæring fra siktede, et samtykke vil ikke være tilstrekkelig.⁸⁸ Det må foretas en konkret individuell vurdering av om grunnene er tilfredsstillende. Bestemmelsen ble tatt inn i loven i 1963 for at siktede skal kunne bruke tiden mens han venter på at saken skal komme opp for retten til noe positivt.⁸⁹ Fordi han vil få fradrag i fengselsstraffen

⁸³ Jf. Rt. 1993 s. 905, Rt. 2008 s. 1139 avsnitt 23, Rt. 2006 s. 820 avsnitt 20, Rt. 2004 s. 74, Rt. 2004 s. 74 og Rt. 2001 s. 674

⁸⁴ Jf. Rt. 2001 s. 727 og Rt. 2001 s. 674 side 676 med henvisninger til Rt. 1997 s. 1290 og Rt. 1997 s. 1291

⁸⁵ Jf. Rt. 1997 s. 1290 side 1291

⁸⁶ Jf. Rt. 2010 s. 931 avsnitt 12 jf. Rt. 1997 s. 1290 side 906

⁸⁷ Jf. Rt. 1997 s. 98 og Rt. 1993 s. 905

⁸⁸ Jf. Andenæs (2009) s. 289

⁸⁹ Jf. Ot.prp. nr. 39 (1961-1962) s. 9

for den tiden han sitter i varetekt kan han ønske å begynne ”soningen” i stedet for å vente til dommen har falt.⁹⁰ Siktete kan også ønske å bli satt i varetekt av frykt for represalier fra andre kriminelle han har gitt opplysninger om i forbindelse med etterforskningen.⁹¹ Fengslingsgrunnen er ikke mye brukt i praksis.

4.2.5 Forholdsmessighet

Det er et selvstendig materielt vilkår at varetektsfengslingen er forholdsmessig. I dette ligger i tillegg et krav til at fengslingen er nødvendig. Ordlyden i straffeprosessloven § 170 a er

”Et tvangsmiddel kan brukes bare når det er tilstrekkelig grunn til det. Tvangsmidlet kan ikke brukes når det etter sakens art og forholdene ellers ville være et uforholdsmessig inngrep”.

Straffeprosessloven § 170 a er en generell bestemmelse som gjelder for alle tvangsmidler.⁹² Senere i oppgaven vil jeg behandle forholdsmessighetskravet mer konkret for straffeprosessloven § 172.

Kravet til forholdsmessighet i straffeprosessloven § 170 a er et utslag av grunnleggende prinsipper, som kommer til uttrykk i så vel Grunnloven som annen lovgivning. Ved revisjon av Grunnloven i 2014 ble prinsippet også nedfelt i Grunnloven § 94 ”Frihetsberøvelsen må være nødvendig og ikke utgjøre et uforholdsmessig inngrep.” Tidligere var det bare det formelle legalitetskrav som var nedfelt i Grunnlovens § 96. At bruk av varetektsfengsling inneholder en slik vurdering er også viktig for at bestemmelsen skal være i tråd med EMK Art 5. Nr. 3.

Prinsippet er også viktig i praksis, dette avspeiles i blant annet Politiloven § 6.⁹³

Straffeprosessloven § 170 a oppstiller to krav. Det første er et krav til nødvendighet.⁹⁴ Det andre er forholdsmessighetskravet.

⁹⁰ Jf. Straffeloven § 83 og straffeprosessloven § 460

⁹¹ Andenæs (2009) s. 289

⁹² Jf. Ot.prop. nr. 64 1998-1999 s. 146

⁹³ ”Politiet skal ikke ta i bruk sterkere midler uten at svakere midler må antas utilstrekkelige eller uhensiktsmessige, eller uten at slike forgjeves har vært forsøkt. De midler som anvendes, må være nødvendige og stå i forhold til situasjonens alvor, tjenestehandlingens formål og omstendighetene for øvrig”.

For å avgjøre om ”tilstrekkelig grunn” til å bruke tvangsmiddelet foreligger må det foretas en hensiktsmessighetsvurdering. Det vil si at det må vurderes om varetektsfengslings formål bare kan oppnås ved bruk av dette tvangsmiddelet.

Det foreligger ikke tilstrekkelig grunn dersom fengslingssurrogater kan oppfylle formålet med varetektsfengslingen jf. strpl. § 184 andre ledd jf. § 188. Et fengslingssurrogat er for eksempel plassering i institusjon eller kommunal boenhet. For å bruke et fengslingssurrogat må vilkårene for varetektsfengsling være oppfylt, i tillegg må surrogatet være et reelt alternativ.⁹⁵ For å vurdere om formålet kan oppfylles med et annet alternativ må man se på hvilket fengslingsgrunnlag som skal brukes. I tillegg må forbrytelsens alvorlighetsgrad, mistankens styrke og andre forhold ved saken spille inn.

Forholdsmessighet betyr at det må være proporsjonalitet mellom de ulemper siktede påføres og fordelene for samfunnet oppnår i tråd med bestemmelsens formål. Varetektsfengsling er begrunnet med samfunnets interesse av å oppklare lovbrudd.⁹⁶ Altså en effektiv etterforskning og straffeforfølgning.⁹⁷

Forholdsmessigheten avgjøres på bakgrunn av en konkret helhetsvurdering.⁹⁸ Det følger av bestemmelsen at vurderingen skal gjøres ut i fra sakens art og forholdene ellers.

Relevante momenter i vurderingen er hvilken straff siktede kan påregne å bli pådømt, lovbruddets art og alvorlighetsgrad.⁹⁹ Hvis lovbruddet er av alvorlig art og siktede derfor har en lang ubetinget fengselsstraff i vente taler dette mot at varetektsfengslingen betraktes som uforholdsmessig.¹⁰⁰ Det samme gjelder for samfunnets interesse i å oppklare lovbrudd, særlig for de som er av høy alvorlighetsgrad.

Personlige forhold ved siktede er også relevant. For eksempel siktedes alder, helsetilstand, familieforhold, forsørgelsesbyrde, om siktede ved fengslingen vil miste sitt arbeid, gå glipp av inntekter, utdanning og så videre.¹⁰¹ I sammenheng med dette er det relevant hvor stor skade eller påkjenning anvendelsen av tvangsmidlet vil medføre for den som rammes, og hvor på-

⁹⁴ Jf “tilstrekkelig grunn” til å bruke tvangsmidlet i straffeprosessloven § 170 a

⁹⁵ Jf. Rt. 2014 s. 284 avsnitt 9

⁹⁶ Jf. NOU 1980 : 28 s. 57

⁹⁷ Jf. NOU 1980 : 28 s. 57

⁹⁸ Jf. NOU 1980: 28 s. 57

⁹⁹ Jf. Rt. 2015 s. 948 avsnitt 15

¹⁰⁰ Jf. NOU 1980: 28 s. 57

¹⁰¹ Jf. NOU 1980: 28 s. 57 og Rt. 2015 s. 948 avsnitt 14

krevd anvendelsen av tvangsmidlet er for oppklaringen eller gjennomføringen av saken.¹⁰² Dersom siktede forsørger barn, eller ikke får fullført en utdanning, er dette eksempler på situasjoner som taler mot varetektsfengsling. Dersom ingen av disse forholdene foreligger kan dette tale i motsatt retning. Dette betyr ikke at slike personlige forhold som nevnt får avgjørende vekt. Om varetektsfengslingen er forholdsmessig kommer an på hvor sterkt hensynet til effektiv etterforskning og straffeforfølgning er i saken.

Tidsmomentet er viktig, særlig dersom varetektsfengslingen kan tenkes å overstige en eventuell straff. Dette er kalt "oversoning".¹⁰³ Fare for oversoning taler mot at varetektsfengsling er forholdsmessig. Momentet er også relevant i forhold til hvor lang tid det har gått etter forbrytelsen ble begått. Er lovbruddet akkurat begått og det er bevis som må samles, taler samfunnets interesse i å oppklare lovbrudd sterkt for varetektsfengsling. Er det gått lang tid etter forbrytelsen kan dette tale i motsatt retning.

Nødvendigheten av varetektsfengslingen, og spørsmålet om det er tilstrekkelig grunnlag for dette kan forandre seg over saken gang. Et eksempel på dette er bevisforspillelsesfare. Den forsvinner som regel etter hvert som politiet etterforsker saken. Forholdsmessigheten må derfor vurderes i hvert spørsmål om forlengelse av fengslingen.

Dersom alle vilkårene er oppfylt "kan" siktede varetektsfengsles.¹⁰⁴ Det vil si at det ikke er en plikt til å varetektsfengsle siktede. Det må her foretas en vurdering av om varetektsfengsling bør brukes i dette tilfellet. I denne vurderingen kan andre hensyn gjøre seg gjeldene, for eksempel kapasitetshensyn.

4.2.6 Prosessuelle vilkår

Beslutning om pågrep tas i utgangspunktet av påtalemyndigheten jf. strpl. § 175. Etter strpl. § 176 kan politiet pågripe uten beslutning av retten eller av påtalemyndigheten ved fare for opphold. Beslutningen skal i utgangspunktet være skriftlig, men kan på samme måte være muntlig ved fare ved opphold. Når pågrepelse har funnet sted får mistenkte status som siktet dersom han ikke har det fra før jf. strpl. § 82. Siktede må få opplysning om grunnlaget for pågripelsen jf. EMK artikkel 5 nr. 2.

Dersom det er nødvendig å holde siktede i varetekt må siktede snarest mulig og senest på den tredje dag etter pågrepelse fremstilles for tingretten med begjæring om varetektsfengsling. Tre-

¹⁰² Jf. Johs. Andenæs 2010 s. 280

¹⁰³ Jf. Rt. 1998 s. 474 side 475

¹⁰⁴ Jf. Straffeprosessloven § 171 1. Ledd jf § 184 2. ledd

dagersfristen er absolutt og fremstillingen skal skje der det er mest hensiktsmessig jf. strpl. § 183.

Tingretten treffer sin avgjørelse ved kjennelse jf. strpl. § 184. Første ledd. Kjennelsen skal derfor begrunnes jf. strpl. § 52. Kjennelsen må angi at spørsmålet faktisk har vært vurdert.¹⁰⁵ Kjennelsen kan ankes etter alminnelige regler i kapitel 26.

¹⁰⁵ Jf. NOU 1980:28 s. 57 jf. Rt. 1978 s. 880

5 Vilkår for rettshåndhevelsesarrest

Her behandler jeg først kravet til forbrytelsens grovhet i punkt 5.1, deretter kravet til kvalifisert mistanke i punkt 5.2 og forholdsmessighet i punkt 5.3. Prosessuelle vilkår behandler jeg i punkt 5.4. Videre vil jeg gå nærmere inn på vurderingen rundt ”kan-skjønnnet” i punktene 5.5 til og med 5.7. Der beskrives hvordan vurderingen skal gjøres og det pekes på relevante momenter.

5.1 Forbrytelsens grovhet

Etter straffeprosessloven § 172 må siktede mistenkes for å ha begått:

- ”a) et lovbrudd som kan medføre straff av fengsel i 10 år eller mer, eller forsøk på et slikt lovbrudd, eller
- b) overtredelse av straffeloven § 272 eller § 274”

Bestemmelsen er ment å ramme særlig alvorlige lovbrudd. I bokstav a er grensen for anvendelsen satt ved lovbrudd som har en strafferamme på over 10 år. Etter bokstav a vil for eksempel voldtekt, drap og grovt ran være aktuelle lovbrudd.¹⁰⁶

Bestemmelsen ble utvidet med bokstav b i 2001. Utvidelsen skjedde etter at det hadde kommet flere forslag om å sette ned strafferammekravet i bokstav a som ikke ble tatt til følge. Politi og påtalemyndighet ga også uttrykk for at det var et praktisk behov for å utvide bestemmelsen.¹⁰⁷ Dette førte til at det ble åpnet for varetektsfengsling etter § 172 bokstav b, i noen tilfeller selv om den aktuelle fengselsstraffen er under 10 år.

I straffeloven av 2005 omhandler § 272 ”grov kroppskrenkelse”. Strafferammen for grov kroppskrenkelse er mellom 2 uker og 6 år.¹⁰⁸ Bestemmelsen viderefører straffeloven av 1902 § 228 annet og tredje straffalternativ og § 232.¹⁰⁹ Ved avgjørelsen av om kroppskrenkelsen skal regnes som grov skal det særlig legges vekt på om den har hatt til følge sterk smerte, skade eller død. I tillegg er det listet opp en hel del momenter i bestemmelsen som også skal legges

¹⁰⁶ Jf. straffeloven § 292, straffeloven § 275 og straffeloven § 328

¹⁰⁷ Jf. Ot. Prp. Nr. 81 (1999-2000) pkt. 3.2.1.

¹⁰⁸ Jf. Straffeloven § 31

¹⁰⁹ Jf. Ot.prp. Nr. 22 (2008-2009) pkt. 644 og 634

vekt på, blant annet om handlingen er begått mot en forsvarsløs person eller om handlingen er motivert av fornærmedes hudfarge, nasjonale eller etniske opprinnelse og så videre.

Straffeloven § 274 omhandler ”grov kroppsskade”. Strafferammen for grov kroppsskade er mellom 2 uker og 10 år.¹¹⁰ Bestemmelsen viderefører straffeloven av 1902 § 229 andre og tredje straffealternativ og § 232. For å avgjøre om kroppsskaden er grov skal det særlig legges vekt på om den har hatt til følge uhelbredelig lyte eller skade, sykdom eller arbeidsudyktighet av noen varighet eller sterk smerte, betydelig skade eller død. I tillegg skal de samme momentene som er listet opp i § 272 tillegges vekt.

Varetektsfengsling kan brukes for forsøk på lovbrudd etter bokstav a så fremt strafferammen er over 10 år.¹¹¹

Ved overtredelse av § 272 og § 274 er ikke forsøk på overtredelse nok.¹¹² På grunn av straffebudenes utforming vil det ikke være naturlig at forsøk på overtredelse av disse straffebudene kan oppfylle vilkåret i forbindelse med varetektsfengsling etter § 172.¹¹³

Gjentakelse og sammenstøt av forbrytelser som grunnlag for forhøyelse av lengstestrafen har ikke betydning ved beregningen av strafferammen ved rettshåndhevelsesarrest. Før endringene i forbindelse med ikrafttreddelsen av Straffeloven 2005 fremgikk det direkte av § 172. Nå fremgår det av straffeloven av 2005 § 79. I bestemmelsen siste ledd heter det at forhøyelse av lengstestrafen etter denne bokstav får anvendelse i forhold til lovbestemmelser som tillegger strafferammen rettslig virkning, når ikke annet er bestemt. Det henvises her til straffeprosessloven § 172 hvor adgangen ikke har rettslig virkning.

Kravet til forbrytelsens grovhet er vesentlig høyere enn kravet i § 171, hvor lovbruddet må kunne medføre høyere straff enn 6 måneder.

5.2 Kravet til kvalifisert mistanke

Straffeprosessloven § 172 stiller et kvalifisert krav til mistanke. I bestemmelsen er kravet formulert på følgende måte:

¹¹⁰ Jf. Straffeloven § 31

¹¹¹ Jf. Straffeloven § 80 om fastsetting av straff under minstestrafen eller til en mildere straff jf. § 16

¹¹² Jf. Straffeloven § 16

¹¹³ For følgeskadene i straffeloven § 272 og § 274 er den som handler i strid med kravet til forsvarlig opptreden på område, og som ut fra sine personlige forutsetninger kan bebreides (uaktsomhet) også ansvarlig for handlinger som ligger utenfor forsettet jf. Straffeloven §24 jf. § 23

”såfremt det foreligger tilståelse eller andre forhold som i særlig grad styrker mistanken”

5.2.1 Kravet til mistanke

Ordlyden ”i særlig grad” tilsier at det skal mye til for at kravet til mistanken er oppfylt. Kravet til mistanken må derfor være høyere enn kravet til ”skjellig grunn” til mistanke for varetektsfengsling etter § 171. I rettspraksis er det uttalt at det må foreligge ”en meget sterk sannsynlighet for at siktede er skyldig”.¹¹⁴ Samtidig uttalte Høyesterett i Rt. 2000 s. 371 at ”Det er ikke et vilkår for fengsling etter § 172 at retten føler seg overbevist om at alle vilkår for at tiltalte skal kunne kjennes skyldig, foreligger. Det er rom for en viss tvil.”

5.2.2 Særlig om ”tilståelse”

Først kan det stilles spørsmål om kravet til omstendigheter som i særlig grad styrker mistanken gjelder for både andre forhold og for tilståelsen.

Ut i fra ordlyden er det uklart om ”i særlig grad” bare retter seg mot andre forhold eller om kravet også stilles til en tilståelse. I forarbeidene til bestemmelsen uttalte Straffeprosesskomiteen at dersom mistanken mot siktede skal kunne oppfylle kravet må det avgjørende være ”at det foreligger omstendigheter som i særlig grad styrker mistanken. Tilståelse er et praktisk eksempel på en slik omstendighet, men ikke det eneste”.¹¹⁵

Det betyr både tilståelse og andre forhold er omstendigheter som i særlig grad kan styrke mistanken.

”Tilståelse” foreligger når siktede erkjenner å ha begått den eller de straffbare handlinger siktelsen går ut på. I vurderingen vil en tilståelse i de fleste tilfeller gi grunnlag for en sterk mistanke mot siktede.

Det kan også stilles spørsmål om hvilke krav som må stilles til tilståelsen for at den skal oppfylle kravet i bestemmelsen om at den i «særlig grad» må styrke mistanken mot siktede.

Tilståelse er nevnt flere steder i straffeprosessloven, for eksempel i forhold til tilståelsesdom etter strpl. § 248 og straffenedsettelse jf. straffeloven § 78 bokstav a jf. § 80 bokstav nr. 2, som i utgangspunktet er betinget av at siktede har avgitt en uforbeholden tilståelse. Dette betyr at

¹¹⁴ Jf. Rt. 2007 s. 84 avsnitt 20 med henvisning til Rt. 2002 s. 525, og Rt. 1992 s. 423 side 424

¹¹⁵ Jf. Ot.prp. nr. 39 (1961-1962) Side 10

siktedes rettslige forklaring fullt ut må omfatte både de objektive og subjektive vilkår for straff i vedkommende straffebed.¹¹⁶

I rettspraksis er det lagt til grunn at tilståelsen ved varetektsfengsling etter strpl. § 172 må dekke både de subjektive og objektive vilkår for straff.¹¹⁷ Hvor siktede ikke erkjenner straffeskyld, men bare de faktiske forhold, må dommeren for å kunne begrunne fengslingen, vurdere og legge til grunn at det også foreligger en kvalifisert grad av sannsynlighet for at de subjektive vilkår for straff er oppfylt.

Det kan også være tilfeller hvor siktede tilstår av andre grunner enn at han ønsker å erkjenne handlingen. Et eksempel på dette er Moen-saken fra 1981. På grunn av sin døvstumhet hadde Fritz Moen vanskelig for å skjønne hva som skjedde under politiavhørene. Han ble ifølge Aftenposten skreket til under avhørene, noe som gjorde ham livredd. Dette førte til at han ble presset til å avgi falsk tilståelse. Fritz Moen skal ha endret sine forklaringer mange ganger. Det er også flere forhold i forklaringene hans som ikke stemte med de funnene som ble gjort på åstedene. I 2004 ble Moen først frikjent for det ene drapet, og i 2006 ble han frikjent for det andre, etter at en 67 år gammel mann tilsto drapene på sitt dødsleie.¹¹⁸

Ut i fra rettspraksis ser kravene til tilståelse i forbindelse med rettshåndhevelsesarrest ut til å være det samme som ved tilståelsesdom. En uforbeholden tilståelse av de subjektive og objektive forhold må legges til grunn her. For vurderingen av om kvalifisert mistanke foreligger i forhold til rettshåndhevelsesarrest er dette ikke avgjørende på samme måte. Det er ikke et absolutt vilkår som for tilståelsesdom, men et moment i vurderingen. Dersom det er tvil ved siktedes tilståelse eller det er forhold som er uklare og som derfor medføre at tilståelsen ikke i særlig grad styrker mistanken mot siktede betyr ikke dette at kravet til kvalifisert mistanke ikke er oppfylt. Derimot må det forekomme andre forhold som kan gjøre at omstendighetene samlet sett i særlig grad styrker mistanken mot siktede. Det samme gjelder dersom det ikke foreligger tilståelse eller bare en delvis tilståelse. For tilståelsesdom er det også en forutsetning at tilståelsen styrkes av sakens øvrige opplysninger.¹¹⁹

5.2.3 "Andre forhold"

I vurderingen av om kravet til kvalifisert mistanke kan det også legges vekt på "andre forhold". "Andre forhold" må forstås som alle omstendigheter som kan si noe om hvorvidt siktede har begått den straffbare handlingen eller ikke. Det vil typisk være at siktede er observert mens har begår handlingen, eller at det foreligger andre tydelige bevis. En tilståelse som senere er trukket

¹¹⁶ Jf. Rt. 2007 s. 1040 avsnitt 16

¹¹⁷ Jf. Rg. 1999 s. 358, Rt. 1992 s. 423 s.424 og Rt. 1987 s. 1568 side 1569

¹¹⁸ Jf. http://www.jusleksikon.no/wiki/Moen-saken#Tor_Heps.C3.B8s_tilst.C3.A5else

¹¹⁹ Jf. Rt. 2007 s. 1040 avsnitt 18

tilbake kan også tenkes å være et slikt forhold. Dessuten kan vitneforklaringer være ”andre forhold” som i særlig grad styrker mistanken. I en kjennelse inntatt i Rt. 1988 s. 586 side 587 kom kjæremålsutvalget til at fornærmedes forklaring alene kan være en omstendighet som ”i særlig grad styrker mistanken” selv om flere siktede har en annen forklaring på forholdene. Om forklaringen representerer forhold av den art som strpl. § 172 beskriver, vil bero på en konkret vurdering av forklaringens innhold. Et annet eksempel er en sak hvor påtalemyndighetene la fram begjæring om varetektsfengsling etter § 172 på bakgrunn av materiale fra overvåkningskameraer.¹²⁰

Kravet til kvalifisert mistanke gjelder alle straffbarhetsvilkårene, også kravet om tilregnelighet.¹²¹

5.3 Forholdsmessighet

Det er et selvstendig materielt vilkår at bruken av varetektsfengslingen etter § 172 er forholdsmessig og nødvendig jf. § 170 a.

Vurderingen er den samme her som beskrevet over i punkt 4.2.5, men av noe annen karakter. Vurderingen er noe annerledes fordi formålet med strpl. § 172 er et annet. Formålet med bestemmelsen er å motvirke at allmennheten føler seg utrygg og at folk mister tilliten til rettssystemet fordi personer som begår grove forbrytelser går fri frem til domfellelsen.¹²² Ulempene som påføres siktede ved varetektsfengslingen må veies opp mot dette formålet.

For at varetektsfengsling skal skje må det altså være forholdsmessighet mellom ulempene for siktede og om allmennheten føler seg utrygg og mister tilliten til rettssystemet fordi siktede som begår grove forbrytelser går fri frem til domfellelsen.

Forholdsmessighetsvurderingen glir lett over i vurderingen av ”kan” skjønnet i forbindelse med strpl. § 172. Dette behandles inngående i oppgavens punkt 5.7.1.

5.4 Prosessuelle vilkår

¹²⁰ Jf. Leif Stang, Dagbladet 23. August 2012

¹²¹ Jf. Rt. 1999 s 297, Rt. 1996 s. 439 side 440 og Rt. 1998 s. 1229 side 1230

¹²² Jf. Ot.prp.nr.81 (1999-2000) Pkt. 3.2.5 og Rt. 1999 s. 544 side 545

De prosessuelle kravene vil være de samme som ved varetektsfengsling etter strpl. § 171. Se derfor punkt 4.2.6.

5.5 Når skal regelen brukes?

Straffeprosessloven § 172 er en ”kan” regel. Det foreligger derfor ikke et krav om at siktede varetektsfengsles dersom vilkårene er oppfylt, men en valgfrihet. Dette kalles ”kan-skjønnnet”.

Vurderingen har to trinn. Først må det vurderes om vilkårene for varetektsfengsling i § 172 er oppfylt. Deretter må det vurderes om denne muligheten skal brukes. En slik *kan* vurdering finner man igjen flere steder i strafferetten. For eksempel er det eksplisitt uttalt for foretaksstraff etter strpl. § 27, selv om denne er av en annen karakter. Den samme vurderingen skal også gjøres ved bruk av varetektsfengsling etter strpl. § 171, og andre tvangsmidlene i straffeprosesslovens fjerde del.

Selve vurderingstema for ”kan - skjønnnet” er ikke direkte angitt i § 172. I forarbeider og rettspraksis er det uttalt at det skal foretas en bred skjønnsmessig vurdering.¹²³ I denne vurderingen skal det særlig legges vekt på om det er egnet til å ”støte allmennhetens rettsfølelse” eller ”skape utrygghet” dersom mistenkte er på frifot.

Et interessant spørsmål er om det kun er om løslatelsen av siktede ”støter allmennhetens rettsfølelse” eller ”skaper utrygghet” som er relevante momenter i denne vurderingen. Ordlyden ”særlig legges vekt på” taler for at det også er andre momenter som er relevante å legge vekt på, og bestemmelsen er derfor ikke uttømmende. I Ot. prp. nr. 81 (2002-2003) uttaler Justis- og beredskapsdepartementet at det ”...neppe er holdepunkter for å anta at hensynet til allmennheten må innfortolkes som et vilkår i strpl. § 172 jf. § 184 annet ledd, i den forstand at den mistenkte bare kan pågripes og varetektsfengsles dersom det er egnet til å støte allmennhetens rettsfølelse eller skape utrygghet dersom vedkommende er på frifot...Ved denne helhetsvurderingen vil hensynet til allmennhetens rettsfølelse være et tungtveiende moment, men neppe det eneste relevante.”

I henhold til dette må det være adgang til å legge vekt på andre momenter i vurderingen.

Videre kan det stilles spørsmål om ”støte allmennhetens rettsfølelse” og ”skape utrygghet” er ulike momenter, eller om ”skape utrygghet” kun er en eksemplifisering av noe som kan støte allmennhetens rettsfølelse.

¹²³ Jf. Ot. Prp. Nr. 62 (2002-2003) jf. Rt. 2002 s. 842 side 843

Formålet med å ta med disse momentene i lovteksten er å tydeliggjøre at allmennhetens rettsfølelse er sentralt, og at den skal bli tillagt tilstrekkelig vekt.¹²⁴ I tillegg til at forarbeidene til lovendringen legger vekt på allmennhetens rettsfølelse, blir momentet om løslatelsen ”skaper utrygghet” sjeldent vurdert uten at det står sammen med ”støte allmennhetens rettsfølelse”. ”Skaper utrygghet” blir i rettspraksis ofte nevnt innledningsvis sammen med ”støte allmennhetens rettsfølelse”, men ikke gjort mye ut av videre i drøftelsene.¹²⁵ Derfor kan det se ut som dette er en eksemplifisering av hva som kan støte allmennhetens rettsfølelse. Utrygghet er en reaksjon som kan støte allmennhetens rettsfølelse. Det kan likevel tenkes at momentet kan ha selvstendig betydning, selv om en følelse av utrygghet for noen kan virke støtende for allmennheten. Dette vil jeg komme tilbake til under punktet om relevante momenter. Fordi vurderingen av allmennhetens rettsfølelse og om løslatelsen skaper utrygghet er en samlet vurdering i rettspraksis, og det kan være vanskelig å skille mellom dem, vil den videre drøftelsen også være relevant for momentet ”skape utrygghet”.

I helhetsvurderingen av ”kan” - skjønnet vil mange av de samme momentene som gjør seg gjeldene i forhold til øvrige vilkår for bestemmelsen være aktuelle. Dette blir spesielt tydelig i forhold til forholdsmessighetsvurderingen etter strpl. § 170 a. Dette vil jeg gå dypere inn på i neste punkt.

5.6 Nærmere om “kan-skjønnet”

5.6.1 Forholdet til forholdsmessighetsvurderingen i § 170 a

Dersom fengslingen er forholdsmessig og nødvendig blir det til slutt et spørsmål om adgangen til å varetektsfengsle siktede faktisk bør brukes jf. ”kan” i strpl. § 172 første punkt. Dersom fengslingen ikke er forholdsmessig eller nødvendig blir ikke denne vurderingen aktuell.

Vurdering av ”kan”- skjønnet og forholdsmessighetsvurderingen er ofte vanskelig å skille fordi det ofte er de samme hensyn som gjør seg gjeldende. I ot.prop. nr 62 (2002-2003) punkt 10.4 sier Justis- og politidepartementet seg enig med Agder lagmannsrett i at hensynet til allmennheten er relevant både ved vurderingen av om den mistenkte skal pågripes og varetektsfengsles, og ved forholdsmessighetsvurderingen etter strpl. § 170 a.

¹²⁴ Jf. Ot.prp. Nr. 62 (2002-2003) punkt 10.2

¹²⁵ Jf. Rt. 2011 s. 1724 avsnitt 9, Rt. 2008 s. 276 avsnitt 9, Rt. 2006 s. 1621 og Rt. 2015 s. 935 avsnitt 13

Departementet uttaler ved lovendringen at det i vurderingen av hva som i et konkret tilfelle er uforholdsmessig, vil kunne ha betydning om saken er av en slik karakter at den kvalifiserer til bruk av rettshåndhevelsesarrest. Jo grovere forbrytelse det er tale om, og jo strengere straff den mistenkte kan regne med å få, desto lettere vil en løslatelse kunne lede til en allmenn reaksjon og desto mer skal det derfor til før pågrepelse og fengsling etter strpl. § 172 innebærer et uforholdsmessig inngrep.¹²⁶

I Rt. 2001 s. 940 påkjærte de siktede lagmannsrettens kjennelse om varetektsfengsling frem til ankeforhandlingen. Høyesteretts ankeutvalg uttalte i forbindelse med at advokaten til de siktede mente at lagmannsretten ikke hadde foretatt den skjønnsmessige helhetsvurderingen som strpl. § 172 gir anvisning på ”...Om denne helhetsvurderingen foretas i relasjon til ”kan”- bestemmelsen i § 172 eller i forhold til § 170 a er,..., ikke avgjørende. Det vesentlige er at helhetsvurderingen er foretatt – ikke hvilken bestemmelse den er knyttet til.”¹²⁷

Vurderingene har nær sammenheng og kan være vanskelig å skille fra hverandre. Det avgjørende er at selve vurderingen blir gjort og at de relevante momentene tillegges vekt. Det er i tillegg i all hovedsak de samme hensynene som vil være relevante i begge vurderingene, derfor vil jeg gjøre rede for innholdet og momentene samlet.

5.6.2 Skal vurderingen være abstrakt/hypotetisk eller konkret?

Allmennheten rettsfølelse er ett diffust begrep. Det skiller seg fra de vilkårene vi er vant til på strafferettens område, fordi det oppleves som mer følelsesmessig og skjønnsmessig. Etter ordlyden må vilkåret forstås som at det i vurderingen skal legges vekt på allmennhetens eller samfunnets opplevelse av eller forventning om at rettssystemet fungerer som det skal. Men også tilliten til at rettssystemet tar de rette avgjørelsene.

Allmennheten forventer å få beskyttelse fra rettssystemet ved at personer som har begått særdeles grove lovbrudd holdes borte fra samfunnet, i alle fall en periode etter handlingen har funnet sted. Fornærmede og pårørende forventer også at de ikke skal behøve å møte på personen som har begått grove forbrytelser de er rammet av.

Det kan spørres om hva allmennhetens rettsfølelse betyr i den enkelte sak og det er vanskelig å tenke seg hva allmennheten i en spesifikk sak mener er den rette avgjørelsen. Hvordan skal

¹²⁶ Jf. Ot.prop. nr 62 (2002-2003) punkt 10

¹²⁷ Jf. Rt. 2001 s. 940 side 945

dommeren avgjøre dette spørsmålet, skal han bruke sin egen oppfatning, eller hva han tror allmennheten syns er riktig? Eller skal han bruke allmennhetens faktiske oppfattelse, og hvordan skal denne i så fall bringes på det rene?

Kjernen i vurderingen er hvordan situasjonen blir om siktede løslates. Det vil si hvordan allmennheten vil reagere på at siktede er på frifot. Spørsmålet er hvordan man skal gjøre seg opp en mening om denne situasjonen. Ved en abstrakt/hypotetisk vurdering må forbrytelsens karakter og alvor være det avgjørende i vurderingen. Ved en konkret vurdering vil man kunne legge vekt på andre forhold som er relevante i den enkelt sak, for eksempel om saken er kjent i media og at det derfor er større sjanse for en reaksjon i allmennheten. Et annet eksempel er hvis lovbruddet art er underlagt mye politisk debatt, og derfor trolig vil få mye oppmerksomhet som følge av dette.

Ordlyden i straffeprosessloven § 172 ”egnet til” trekker i retning av en abstrakt vurdering.

I forarbeidene til strpl. § 172 står det om vurderingen:

”Det avgjørende bør under ingen omstendighet være hvordan almenheten reagerer i den enkelte, konkrete sak. Den alminnelige opinion kan bygge på feilaktige opplysninger, eller følelsene kan være pisket opp på en urimelig måte. I tilfelle måtte det være domstolens rimelighetsvurdering med hensyn til å anvende varetektsfengsling som måtte avgjørende, og ikke almenhetens. Etter komitéens mening taler imidlertid de beste grunner for å anvende en mer objektiv målestokk ved avgjørelsen av spørsmålet om når varetektsfengsling skal brukes i særlig alvorlige saker når de vanlige vilkår for pågrepelse og fengsling ikke er til stede. De momenter som det særlig er grunn til å legge vekt på er forbrytelsens grovhet og styrken av det foreliggende bevis.”¹²⁸

EMD har i flere saker tatt stilling til bruk av rettshåndhevelsesarrest etter artikkel 144 i den franske straffeprosesslov i forhold til EMK artikkel 5 nr. 3. Letellier mot Frankrike i 1991 er et eksempel på dette hvor Frankrike ble dømt for brudd på EMK.¹²⁹ I artikkel 144 i den fransk straffeprosesslov er vilkåret at fengsling kan skje hvis det ”is necessary to preserve public order”. Hensynet til den offentlige orden er sammenliknbart med hensynet i den norske strpl. § 172.

I vurderingen til EMD om dette som fengslingsgrunn heter det:

¹²⁸ Jf. Innstilling fra straffeprosesslovkomitéen 1961 side 7

¹²⁹ Jf. EMD-1986-12369, 1991, Seria A nr. 207 avsnitt 51

”The Court accepts that, by reason of their particular gravity and public reaction to them, certain offences may give rise to a social disturbance capable of justifying pre-trial detention, at least for a time.”

Domstolen aksepterer her at det kan være behov for en fengsling basert på lovbruddets grovhet og allmennhetens reaksjon, i alle fall for en periode.

“However, this ground can be regarded as relevant and sufficient only provided that it is based on facts capable of showing that the accused’s release would actually disturb public order.”

Europas menneskerettighetsdomstol uttaler videre at dersom siktede skal fengsles på bakgrunn av retthåndhevelsessensyn, må det foreligge fakta som kan vise at løslatelse av siktede faktisk vil forstyrre den offentlige orden.

I Frankrike hadde påtalemyndigheten vurdert behovet for å fortsette frihetsberøvelsen

”...from a purely abstract point of view, taking into consideration only the gravity of the offence.”

Selv om det kan være behov for en slik type fengsling er ikke den franske påtalemyndighetene sin abstrakte vurdering for anvendelse av fengsling tilfredsstillende. De hadde ikke lagt til grunn noen omstendigheter som viste at løslatelse av siktede faktisk ville forstyrre den offentlige orden, men bare vurdert grovheten av overtredelsen. Derfor var ikke fengslingen i tråd med EMK artikkel 5 nr. 3. EMD har også i andre saker kommet til samme standpunkt. Se blant annet *Kemmache mot Frankrike* og *Tomasi mot Frankrike*.¹³⁰

I Rt 2001 s. 940 ”Orderudsaken” har Høyesterett trukket opp linjene for hvordan rettshåndhevelsesarrest skal brukes for å være i tråd med EMK. Høyesterett uttaler at de aktuelle sakene fra EMD viser at bruk av rettshåndhevelsesarrest i seg selv ikke er i strid med EMK. På den annen side er det ikke tilstrekkelig å begrunne rettshåndhevelsesarrest med at man står ovenfor en alvorlig forbrytelse. Det må vurderes konkret om det er tilstrekkelig grunn til å varetektsfengsle siktede.

Ved lovendringen i 2003 legges det til i bestemmelsen at det ”ved vurderingen skal det særlig legges vekt på om det er egnet til å støtte allmennhetens rettsfølelse eller skape utrygghet der-

¹³⁰ Jf. Europas menneskerettighetsdomstol-1986-12325 avsnitt 52 og Europas menneskerettighetsdomstol-1987-12850 avsnitt 91

som den mistenkte er på frifot” i bestemmelsen.¹³¹ Dette var ment som en etablering av praksis, og ikke realitetsendring. Justis- og politidepartementet viser til Rt. 2002 s. 842 side 843 for å oppsummere rettstilstanden. I saken anket siktede lagmannsrettens kjennelse om fengsling etter strpl. § 184 annet legg jf. §172. Kjæremålsutvalget uttalte at de

”...i en rekke saker (har) understreket at det ved fengsling med hjemmel i strpl. §172 ikke er tilstrekkelig å konstatere at grunnvilkåret for fengsling er oppfylt. Det må foretas en bred helhetsvurdering hvor blant annet de samfunnsmessige behov og rettshåndhevelseshensyn som har begrunnet bestemmelsen, vurderes. Og det er ikke tilstrekkelig å foreta en abstrakt vurdering av om hensynet til rettshåndhevelsen eller samfunnets behov tilsier fengsling - det må angis hvilke konkrete omstendigheter som har betydning. På den annen side kreves det ikke påvisning av en konkret og nærliggende fare i den aktuelle saken for at en eventuell løslatelse vil medføre en allmenn reaksjon. Av tidligere avgjørelser kan det særlig vises til Rt. 1997 side 1739, Rt. 1998 side 674, Rt. 1999 side 2102, Rt. 2000 side 1136, Rt. 2000 side 1905, Rt. 2001 side 290, Rt. 2001 side 940, Rt. 2002 side 85 og kjennelse av 26. mars 2002 i sak nr. 2002/424 [...].»

Norsk forening for kriminalreform (KROM) uttalte seg i forbindelse med lovendringen i 2003.¹³² De har satt spørsmål ved om departementets forslag er i tråd med EMK artikkel 5 nr 3. De tolket “However, this ground can be regarded as relevant and sufficient only provided that it is based on facts capable of showing that the accused's release would actually disturb public order” som et krav til bevis av et eller annet slag for at løslatelse faktisk vil føre til offentlig 'uorden'.

Videre uttaler KROM at det i departementets forslag åpnes for en generell skjønnsbedømmelse, uten slike krav til dokumentasjon, og fremhever at det ikke er noe krav at 'allmennheten' faktisk vil reagere.

KROM gjør også oppmerksom på fortsettelsen av sitatet, der det sies at fortsatt varetekt skal vurderes i forhold til hvorvidt offentlig uorden 'faktisk' er truet. KROM mener at det er åpenbart at departementets forslag er dårlig fundert, og sannsynligvis i strid med EMK. Forslaget krever atskillig lengre behandlingstid og forberedelse.

Justis- og beredskapsdepartementet er ikke enig i tolkingen til KROM, og viser i den forbindelse til Rt. 1997 s. 1739 og Rt. 2001 s. 940 (saken er omtalt over). I Rt. 1997 s. 1739 ble det ikke sett som nødvendig at det kan påvises en konkret og nærliggende fare for at en eventuell løslatelse vil medføre en allmenn reaksjon. Justis- og beredskapsdepartementet uttaler også i forarbeidene at det er tilstrekkelig at den aktuelle saken samlet sett er av en slik karakter at en løsla-

¹³¹ Jf. Ot.prp. nr. 62 (2002-2003) punkt 10.4

¹³² Jf. Ot.prp. nr. 62 (2002-2003) punkt 10.3

telse er egnet til å fremkalle en følelse av utrygghet eller mangel på tillit til samfunnets retts-
håndhevelse.

Når man leser EMDs avgjørelse i Letellier mot Frankrike kan det tolkes som at det faktisk må støte allmennheten at siktede løslates for å begrunne at en slik fengsling kan skje jf. EMD art. 5 nr. 3. Dette kan ikke bety at siktede må løslates, før man deretter kan konkludere med at allmennheten faktisk blir støtt. Derimot må det være gode muligheter for at forholdet blir kjent for allmennheten. For eksempel via media eller sosiale medier.

Ved første øyekast kan det se ut som det er motstrid mellom hvordan EMD tolkes kravet til konkretisering av reaksjoner fra allmennheten og tolkning som er lagt til grunn i forarbeidene til lovendringen. Ved slik motstrid skal bestemmelsene som følger av EMK gå foran bestemmelsen i annen lovgivning.¹³³

Høyesterett har ikke tolket EMD konkretiseringskrav like strengt som det kan se ut som Europas menneskerettighetsdomstol mener det bør være i Letellier mot Frankrike. Både Rt. 2001 s. 940 og Rt. 2002 s. 842 som jeg har brukt til å belyse Høyesteretts tolkning er avsagt etter EMD ga sin tolkning i blant annet Letellier mot Frankrike. Høyesterett legger til grunn at det er tilstrekkelig for å oppfylt kravet at det vises til konkrete omstendigheter som kan gjøre at løslatelsen er egnet til å skape reaksjoner i allmennheten.

Den danske Høyesterett har også tolket kravet til konkretisering i forhold til EMDs avgjørelse i Letellier-dommen¹³⁴. I U 1992.877 uttaler den at etter Letellier-dommen og noen senere dommer fra EMD er den danske domstolen ved anvendelse av rettshåndhevelsesarrest forpliktet til å overveie, om konkrete forhold i den enkelte sak ”tyder på”, at befolkningens rettsfølelse vil krenkes, hvis siktede settes på frifot. ”Tyder på” oppleves som et strengere krav til konkretisering enn det norske kravet om at omstendighetene må være ”egnet til” å støte allmennhetens rettsfølelse. Dette kan tale for et strengere konkretiseringskrav. Den danske Høyesterett har overføringsverdi ved tolkningen av konkretiseringskravet og er relevant ved tolkningen.

Det må legges vekt på at det ikke er den norske regelen om rettshåndhevelsesarrest som blir prøvet i domstolen. Og at reglene ikke er helt like. Den norske regelen har heller ikke vært prøvet, og man kan derfor ikke vite hvordan Europas menneskerettighetsdomstol hadde stilt seg i forhold til et slik konkretiseringskrav Høyesterett oppstiller. Det må også være rom for en viss nasjonal tilpasning.

I tillegg kan saker få forskjellig mediedekning i forhold til hvilke andre ting som får plass i mediebildet. Dersom det for eksempel er Stortingsvalg vil det nok kunne tenkes at en straffesak vil få mindre mediedekning enn hvis det ikke var så mange andre store saker i samfunnet på samme tid. Dette kan påvirke hvilke reaksjoner straffesaken skaper i samfunnet, og stride

¹³³ Jf. Lov om styrking av menneskerettigheter i norsk rett §3 jf. § 2.

¹³⁴ Jf. EMD-1986-12369, 1991, Seria A nr. 207 avsnitt 51

imot prinsippet om likhet for loven.¹³⁵ Dette taler mot at en helt konkret vurdering skal legges til grunn.

Tolkningen som er lagt til grunn i rettspraksis er en vurdering som ikke utelukkende er av konkret karakter.¹³⁶ Vurderingen har elementer av både en konkret og en abstrakt vurdering. På den ene siden må det være konkrete omstendigheter som tilsier fengsling i det enkelte tilfellet. På den andre siden er det en mer abstrakt vurdering av om lovbruddet er egnet til å støte allmennhetens rettsfølelse. Vurderingen har likhetstrekk med vurderingen Høyesterett har lagt til grunn for bevisforspillelsesfare. I Rt. 2010 s. 502 avsnitt 16 uttalte Høyesteretts ankeutvalg om vurderingen at det må vurderes ”hvilke konkrete forhold som tilsier at det er sannsynlighetsovervekt for at den siktede vil benytte en eventuell mulighet til å påvirke vitner og medsiktede”. Formålet med et slikt krav om konkretisering er å motvirke at rettens vurdering av bevisforspillelsesfaren blir for generell og hypotetisk.

Etter min vurdering må det avgjørende i vurderingen være om det kan angis konkrete omstendigheter som viser at det aktuelle lovbruddet er av slik karakter at en løslatelse er egnet til å fremkalle en følelse av utrygghet eller mangel på tillit til rettssystemet.

5.6.3 Er det et krav om en bestemt sannsynlighet?

For at lovbruddet skal være av slik karakter at en løslatelse er ”egnet til” å fremkalle en følelse av utrygghet eller mangel på tillit til rettssystemet må det angis konkrete omstendigheter. Dette er et krav om at omstendighetene faktisk må være der, og man kan ikke angi generelle omstendigheter som kunne gitt lovbruddet slik karakter.

Det kan spørres om hvilke krav som ligger i ”egnet til”. Og det er i forlengelsen av dette naturlig å spørre om det foreligger et sannsynlighetskrav som må være oppfylt. I forhold til kravet til mistanken i § 172 og de spesielle vilkårene i § 171 foreligger det et slikt sannsynlighetskrav, selv om styrken kan variere. Se for eksempel den sammenliknbare vurderingen om bevisforspillelse som vist til tidligere i oppgaven.¹³⁷

I motsetning til vurderingen om bevisforspillelse, er det i § 172 ikke direkte angitt et vurderingstema og derfor må det foretas en bred skjønnsmessig vurdering. Derfor kan det ikke være et bestemt sannsynlighetskrav som må oppfylles. Det kunne eventuelt tenkes et sannsynlighets-

¹³⁵ Jf. Grunnloven § 98 og EMK art. 14

¹³⁶ Jf. Rt. 2001 s. 940, Rt. 2002 s. 842, Rt. 2003 s. 1486, Rt. 2015 s. 935 og Rt 2004. 640

¹³⁷ ”hvilke konkrete forhold som tilsier at det er sannsynlighetsovervekt for at den siktede vil benytte en eventuell mulighet til å påvirke vitner og medsiktede” jf. Rt. 2010 s. 502 avsnitt 16

krav for den allmenne rettsfølelsen som er det dominerende moment, men fordi det også er andre relevante momenter som skal vurderes så kan ikke et slikt krav stilles.

Det må derfor avgjøres på bakgrunn av en helhetsvurdering. Det avgjørende er hvilke konkrete omstendigheter som kan tilsi at en løslatelse er egnet til å fremkalle en følelse av utrygghet eller mangel på tillit til rettssystemet.¹³⁸ Det må stilles strenge krav til at slike konkrete omstendigheter er til stede, og bestemmelsen må anvendes med stor varsomhet.¹³⁹

5.7 Relevante momenter

I vurderingen av om det foreligger konkrete omstendigheter som kan tilsi at en løslatelse er egnet til å fremkalle en følelse av utrygghet eller mangel på tillit til rettssystemet, er det tre grupper av relevante momenter. De to første følger av ordlyden i strpl. § 172, om det er egnet til å ”støte allmennhetens rettsfølelse” eller ”skape utrygghet” dersom mistenkte er på frifot. Den siste gruppen er andre momenter. Det er disse jeg skal gjøre rede for under.

5.7.1 Lovbruddets karakter

Lovbruddets karakter må tillegges vekt i vurderingen.¹⁴⁰ Det må avgjøres om lovbruddet er av slik karakter som rettshåndhevelsesarrest er ment å få anvendelse på. I Rt. 1999 s. 544 påkjærte siktede kjennelsen om forlenget fengsling. Kjæremålsutvalget forkastet kjæremålet. Sakens gjaldt oppbevaring av 40,15 gram heroin, som var erkjent. Det var det ikke i strid med strpl. § 172 å anvende varetektsfengsling i ytterligere fire uker. Det ble lagt vekt på at lovbruddet var ”en forbrytelse av særlig samfunnsskadelig art”.

Behovet for anvendelse av bestemmelsen korrelerer med tyngden formålet har i forhold til lovbruddets karakter¹⁴¹. Det kan stilles spørsmål om i hvilke saker formålet til bestemmelsen gjør seg mest gjeldende. Formålet gjør seg naturlig nok mest gjeldende ved grove voldsforbrytelser, typisk drap, voldtekt og grovt ran, som også er kjerneområdet til bestemmelsen.¹⁴²

De siste 20 årene har også grove narkotikaforbrytelser utgjort en stor andel av fengslingssakene. Til tross for dette uttalte Høyesteretts kjæremålsutvalg i Rt. 2005 s.1167 at grov narkotika-

¹³⁸ Jf. Rt. 2001 s. 940 side 944 og 945, Rt. 2002 s. 842 side 843 jf. Ot.prp. Nr. 62 (2002-2003)

¹³⁹ Jf. EMK artikkel 5 nr. 3, jf. henvisningene i Rt. 1996 s. 1032 og Rt. 2001 s. 940 til menneskerettsdomstolens praksis jf. Rt. 2002 s. 842.

¹⁴⁰ Jf. Rt. 2005 s. 1656

¹⁴¹ Jf. Rt. 2003 s. 974

¹⁴² Jf. Ot.prp. nr. 81 (1999-2000) og Rt. 2006 s.1621

kriminalitet generelt ikke omfattes av kjerneområdet til strpl. § 172. Derfor forutsetter bruk av bestemmelsen ved slik kriminalitet en konkret og individuell vurdering.¹⁴³ Det har vært mange debatter i samfunnet om legalisering av forskjellige narkotiske stoffer. En endring av innstillingen til narkotika kan føre til at narkotikalovbrudd ikke oppfattes som en et lovbrudd av slik karakter at den passer under § 172.

Det har også vært stilt spørsmål ved om grov korrupsjon ligger innenfor området til bestemmelsen. I Rt. 2006 s. 1621 uttalte Høyesterett ankeutvalg at strpl. § 172 ikke burde gis omfattende anvendelse ved fengsling for grov korrupsjon. Samtidig har det vært flere store saker om korrupsjon som i den siste tiden har fått mye omtale. Dette kan føre med seg en annen holdning til disse lovbruddene, og etter hvert kan dette føre til at § 172 får anvendelse.

Det skal mer til å fengsle etter strpl. § 172 i tilfeller som ikke ligger i kjerneområdet til bestemmelsen, siden bestemmelsens formål da vil gjøre seg mindre gjeldende. Rettshåndhevelse må her anvendes med særlig stor varsomhet.¹⁴⁴ Som vist over kan kjerneområdet endre seg i tråd med endringer av holdninger i samfunnet. Lovbruddets karakter har nær sammenheng med hvordan løslatelsen påvirker allmennhetens tillit til rettsanvendelsen.

5.7.2 Lovbruddets grovhet

Jo grovere en forbrytelse er, desto sterkere taler det for anvendelse av rettshåndhevelsesarrest. Mange av de samme momentene som er relevante for forbrytelsens karakter gjør seg også gjeldene her. Det må her være snakk om hvordan ”overskuddsgrovhet”, kan være et moment i vurderingen. Med ”overskuddsgrovhet” menes den grovheten som overstiger kravet til forbrytelsens grovhet i bestemmelsen. Dersom lovbruddet kategoriseres som et av de groveste lovbrudd i Straffeloven, for eksempel folkemord i straffeloven § 101 og drap i Straffeloven § 275 så taler dette for anvendelse av rettshåndhevelsesarrest. Lovbruddets grovhet gir også utslag i allmennhetens reaksjoner, og kan rubriseres under dette momentet.

5.7.3 Tidsmomentet

Tidsmomentet kommer inn på to måter i vurderingen. For det første har det betydning i forhold til hvor lenge siktede kan sitte i varetekt. For det andre har det betydning i forhold til hvor lenge det har gått fra lovbruddet ble begått til spørsmålet om varetekt kommer opp. Felles for begge måtene er at det som regel må mer til for å fengsle dersom det har gått lang tid.

I Rt. 2001 s. 290 påkjærte siktede kjennelsen om forlenget varetekt ut over 8 1/2 måned i forbindelse med tiltale for overtredelse av blant annet straffeloven av 1902 § 148 første ledd 1.

¹⁴³ Jf. Rt. 2004 s.354 avsnitt 14

¹⁴⁴ Jf. Rt. 2004 s. 354

Straffalternativ.¹⁴⁵ Lagmannsretten forkastet kjæremålet, men kjæremålsutvalget opphevede kjennelsen. Det avgjørende var at selv om det i visse tilfeller kan være grunnlag for fengsling etter § 172 i forholdsvis lange tidsrom, vil det likevel regelmessig være slik at ”behovet for fortsatt varetektsfengsling blir mindre etter hvert”.

I Rt. 2005 s. 1656 sluttet kjæremålsutvalget seg til lagmannsrettens begrunnelse for at fengslingsadgangen ikke skulle benyttes, hvor det var lagt utslagsgivende vekt på at domfelte hadde vært på frifot i nesten 2 år fra hendelsen til domfellelse for voldtekt. Hvilken vekt som skal legges på et slikt forhold beror imidlertid på en konkret vurdering. ”Tidsmomentet må vurderes opp mot blant annet handlingens grovhet og karakter”.

5.7.4 Sannsynligheten for at forbrytelsen er gjort

Sannsynligheten for at siktede har begått lovbruddet er et relevant moment. I forhold til straffeloven § 172 er det uansett et høyt sannsynlighetskrav, men det kan fortsatt variere. Det er her snakk om ”overskuddssannsynlighet”. Dersom siktede har tilstått lovbruddet, og de andre bevisene politiet har også underbygger denne tilståelsen, taler dette for varetektsfengsling. Dersom mistanken er basert på andre forhold, og det fortsatt er tvil om siktede har begått lovbruddet taler dette for at det skal mer til for at varetektsfengsling skal kunne skje. Dette momentet vil også ha betydning for hvordan allmennheten reagerer. Dersom det ikke er tvil om at siktede har begått handlingen vil det medføre en større reaksjon enn hvis det foreligger tvil.

5.7.5 Hvor mange reagerer på løslatelsen

Allmennhetens rettsfølelse er et moment som skal tillegges særlig vekt. Samtidig kan det ha betydning på hvor mange som kan reagere på løslatelsen. Det vil ha betydning om det er grunn til å tro at sakens kun vil omtales i lokalpressen eller det av andre grunner ikke blir omtalt i media i det hele tatt. Dersom den ikke kommer til å bli omtalt i media, kan det uansett legges vekt på momentet om at det skaper utrygghet. Her stilles det ikke krav til hvor mange mennesker som vet om lovbruddet.

Et særtilfelle er der hvor siktede fremstår som farlig for allmennheten, men politiet vet at saken ikke er av slik art at den ville støte allmennhetens rettsfølelse dersom de hadde kjent hele saken. Det kan spørres om hvilken vekt et slikt tilfelle ville hatt ved vurderingen. Domstolen må vite om sakens egentlige natur og legge den til grunn.

¹⁴⁵ I straffeloven av 2005 § 355. Begge bestemmelsene handler om at siktede har fremkalt fare for allmennheten ved brann, sprengning, oversvømmelse og lignende.

5.7.6 Hvilke reaksjoner fremkalles

For det første kan løslatelsen føre til forskjellige følelser. Hvilke følelser som oppstår er relevant for hvilken vekt de kan tillegges, eller om de kan tillegges vekt i det hele tatt. At personer blir redde og oppgitt over rettssystemet må tillegges vekt i vurderingen. På den andre siden kan ikke hevnlyst være et relevant moment.

For det andre kan det ha betydning hvor mange og store reaksjoner det kan bli av løslatelsen, og om reaksjonene er ensidige eller om de varierer. Særlig ved straffesaker av politisk karakter kan dette være aktuelt. Dersom opinionens oppfatning er splittet må begge sider av saken tillegges vekt.

5.7.7 Tidligere lovbrudd

Spørsmålet er her om siktedes tidligere lovbrudd kan tillegges vekt ved vurderingen etter § 172. I Ot. Prop. Nr. 62 (2002-2003) side 99 står det at «individuelle forhold ved gjerningspersonen og andre momenter vil kunne være av betydning». I Rt. 2011 s.1724 påkjærte siktede Lagmannsrettens kjennelse om fortsatt fengsling fordi domstolen la vekt på at siktede tidligere var dømt for straffbare forhold, jf. strpl. § 172. Høyesteretts ankeutvalg slo fast at ”tidligere lovbrudd kan komme i betraktning”. Det samme standpunktet er inntatt i Rt. 2010 s. 889. Dette momentet vil også ha betydning for hvordan allmennheten reagerer. Dersom siktede tidligere har begått grove lovbrudd kan dette medføre en større reaksjon enn hvis det foreligger tvil.

5.7.8 Flere lovbrudd

Dette er aktuelt hvis siktede har begått flere lovbrudd, og spørsmålet er om det kan legges vekt disse lovbruddene ved vurderingen av om rettshåndhevelsesarrest skal brukes. I Rt. 1995 s. 406 uttalte Høyesteretts ankeutvalg at det kan legges vekt på ”at det foreligger skjellig grunn til mistanke om andre lovbrudd uten at mistanken her er kvalifisert” jf. Rt. 1995 s. 406. Standpunktet ble gjentatt i Rt. 2006 s. 1621 og Høyesteretts ankeutvalg uttaler i forbindelse med dette at de ikke finner det feil “at det ved den skjønnsmessige vurdering også legges vekt på at det foreligger skjellig grunn til mistanke om lignende forhold, selv om kravet til kvalifisert mistanke her ikke er oppfylt. Men også disse forholdene må i så fall oppfylle strafferammekravet i første punktum.”

5.7.9 Momenter fra § 171

Dersom kravene til sannsynlighet for de spesielle fengslingsvilkårene i strpl. § 171 ikke er oppfylt kan for eksempel unndragelsesfaretenkes som et moment i vurderingen etter § 172. I forhold til unndragelsesfare uttaler Høyesteretts ankeutvalg i Rt. 1998 s. 1212 at «unndragelsesfare som den lagmannsretten peker på, kan være et relevant hensyn ved anvendelsen av § 172». Et tilsvarende standpunkt har også kommet til uttrykk i Rt. 1999 s. 116.

I forhold til bevisforspillelsesfare uttalte ankeutvalget i Rt. 2010 s. 889 at det også er relevant å legge vekt på en ”eventuell fare for bevisforspillelse” ved den helhetsvurderingen som skal foretas.

5.7.10 Medieomtale

Om saken er kjent via media er også et moment i vurderingen. I Rt.1999 s. 2002 hvor siktede var tiltalt for grov narkotikaforbrytelse og påkjærte kjennelsen om fortsatt varetektsfengsling, ble kjæremålet forkastet under disens. Lagmannsretten hadde særlig vektlagt at en løslatelse ”sannsynligvis ville få medieomtale og på den måten skape en reaksjon hos allmennheten”. Det ville derfor stride mot rettsfølelsen å løslate siktede før saken hadde vært behandlet i retten.

I Rt. 2006 s. 1621 bemerkes det at ved vurderingen etter § 172 er det relevant om saken har fått medieomtale, jf. Rt. 2003 s. 974 avsnitt 19. For vekten av dette momentet er det ikke primært spørsmål om hvilken omtale saken har fått, slik påtalemyndigheten synes å anføre, som har betydning. Betydning har derimot hvordan allmennheten, herunder mediene, vil reagere på at A «er på frifot» fram til hovedforhandlingen.

I Rt. 2004 s.1216 hvor Høyesterett ankeutvalg finner at Lagmannsrettens kjennelse oppfyller de strenge kravene som stilles for anvendelse av strpl. § 172 i narkotikasaker, hadde de lagt til grunn opplysningene fra politiet om at saken var omtalt både i ”lokalpressen og i riksdekkende presse” da de siktede ble pågrepet i april, og at saken også i forbindelse med den siste fengslingsforlengelsen har vært ”omtalt i lokalpressen”. Lagmannsretten er enig med tingretten i at det er påregnelig med ytterligere medieomtale av saken, særlig dersom de siktede løslates nå, med ”reaksjoner blant allmennheten”. Har lovbruddet fått mye medieomtale, er det en større sjanse for at allmennhetens rettsfølelse vil støtes, og for at løslatelsen vil skape utrygghet. Derfor kan det tenkes at dette momentet egentlig er en måte å finne ut om løslatelsen støter allmennhetens rettsfølelse eller skaper utrygghet, og kan derfor rubriseres under dette momentet.

5.7.11 Kapasitetshensyn

Kapasitetshensyn kan ha betydning ved vurderingen av om siktede skal fengsles. Hvis det ikke er kapasitet til å fengsle siktede, kan dette tale for å bruke andre fengslingssurrogater. Momentet vil nok ikke tillegges stor vekt i vurderingen av om rettshåndhevelsesarrest skal benyttes siden det dreier seg om såpass alvorlige lovbrudd.

5.7.12 Medsiktede

Spørsmålet her er om hensyn til medsiktede kan være et moment i vurderingen. For eksempel ved at medsiktede er redd for hvordan siktede vil reagere dersom han har vitnet mot siktede. I Rt. 2002 s. 85 uttaler Høyesterettsankeutvalg i forhold til dette spørsmålet at ”reglen i § 172 ikke er forutsatt å skulle vareta hensynet til sikkerheten til de medsiktede”. Det vil si at hensyn til medsiktede ikke kan tillegges vekt.

6 Avsluttende betraktninger - De lege ferenda

I arbeidet med denne oppgaven har jeg gjort med opp mange tanker om rettshåndhevelsesarrest. Jeg vil i dette punktet ta opp en av disse.

En kan reiser spørsmål om det burde det være et vilkår i strpl. § 172 at lovbruddet er kjent for allmennheten?

Det kan tenkes tilfeller der det foreligger et lovbrudd av en slik karakter at det er egnet til å støte tillit til rettsfølelsen dersom siktede er på frifot. Hvis ingen eller svært få vet om lovbruddet, kan det stilles spørsmål ved om det faktisk foreligger et behov for bruk av rettshåndhevelsesarrest?

Hvis varetektsfengsling ikke er aktuelt etter strpl. § 171 fordi ingen av de spesielle vilkårene, for eksempel bevisforspillelsesfare eller unndragelsesfare er oppfylt, fengsling når lovbruddet ikke er kjent eller antakelig ikke vil bli kjent for allmennheten, oppfattes som om fengslingen bare skjer på bakgrunn av lovbruddets grovhet. Dette vil i så fall stride mot Europas menneskerettighets konvensjon art. 5 nr. 3 og konkretiseringskravet EMD har lagt til grunn for bruk av rettshåndhevelsesarrest.

På en annen side kan allmennheten på et senere tidspunkt få vite om lovbruddet og at siktede er på frifot, eller det kan skje en ny straffbar handling fra siktede i denne perioden. Da vil saken kunne stille seg annerledes, og reaksjonen fra allmennheten vil kunne bli sterkere.

Selv om det kan ansees som feil å fengsle siktede uten at det kan støte allmennhetens rettsfølelse å løslate han, skal ikke varetektsfengslingen bestemmes på bakgrunn av tilfeldigheter. Det kan være tilfeldig hvor mye mediedekning en sak får. Det trenger ikke å ha sammenheng med hvor opprørende og grufullt lovbruddet er. Handlingen kan være begått av en kjent person som vil kunne føre til mye større medieomtale. Det kan også være andre store saker som pågår i media som gjør at en svært alvorlig sak får mindre dekning enn det som er vanlig.

Det er heller ikke lett å vite hvilken mediedekning saken vil kunne få etter avgjørelsen om varetektsfengsling er tatt. Og det er nettopp dette som er avgjørende for vurderingen. I Rt. 2006 s. 1621 uttaler Høyesteretts ankeutvalg at når dette momentet skal vektlegges, så er det "ikke primært spørsmål om hvilken omtale saken har fått, slik påtalemyndigheten synes å anføre, men hvordan allmennheten, herunder mediene, vil reagere på at A «er på frifot» fram til hovedforhandlingen".

Et krav om at lovbruddet må være kjent for allmennheten er derfor vanskelig å gjennomføre i praksis, og ville kunne føre til urettferdige resultater.

Det kan også settes spørsmålstegn ved om allmennheten får mer makt enn den burde i sammenheng med rettshåndhevelsesarrest?

I dagens samfunn er det i stor grad media som utgjør eller former ”allmennhetens” oppfatning. Men også sosiale medier blir mer og mer brukt til å spre informasjon. Om lovbruddet er kjent og derfor vil å få mer mediedekning etter løslatelse av siktede, er et moment Høyesterett legger vekt på i vurderingen av om rettshåndhevelsesarrest skal brukes¹⁴⁶. Vi har de siste årene sett en utvikling mot at flere av de store mediehusene har massiv dekning av straffesaker. Dette gjør allmennheten mer oppmerksom på disse forbrytelsene. Videre vil allmennheten trolig få kunnskap om lovbrudd som den ikke ellers ville vært kjent med, som igjen kan føre til sterkere reaksjoner blant allmennheten.

KROM kommenterer dette i sin uttalelse til lovendringen i 2003¹⁴⁷: ”Dessuten er vi skeptiske til å la 'allmennheten' få slik innflytelse på rettspleien. I praksis vil allmennheten her bety media. Landet skal bygges med lov, og ikke på innfallene til en stadig mer kriminalpolitisk fiksert tabloidpresse. Nettopp utviklingen i media gjør det påkrevet med en sterk lovgivning som gir konkrete løsninger. Lovverket skal tvert i mot stå i mot presset fra populistiske krefter”.

Også Straffedes organisasjon i Norge (SON) fremhever at forslaget legger opp til en mediestyrte straffeprosess.

Departementet uttaler denne i sammenheng at det ikke er enig i at hensynet til allmennheten rettslig sett skal tillegges større vekt enn i dag. Forslaget innebærer som nevnt ingen realitetsendringer. Av samme grunn kan departementet heller ikke se at den foreslåtte endringen vil lede til at allmennheten og mediene vil få direkte innflytelse over rettspleien, slik Norsk forening for kriminalreform (KROM) antyder.

Departementet hevder at siden hensynet allmennhetens rettsfølelse rettslig sett ikke skal tillegges større vekt enn i dag (før lovendringen 2003), så vil ikke lovendringen lede til at allmennheten og mediene får direkte innflytelse over rettspleien.

Det er usikkert hvor mye medias dekning, eller fremtidige dekning, av straffesaker vil spille inn på de enkelte avgjørelser om bruk av rettshåndhevelsesarrest. Noe som er sikkert er at straffesaker i mye større grad enn tidligere dekkes i media. Når bestemmelsen kom inn i loven i 1963

¹⁴⁶ Jf. Rt. 1999 s. 2002, Rt. 2006 s. 1621 og Rt. 2004 s. 1216

¹⁴⁷ Jf. ot.prop. (2002-2003)

opererte pressen på en helt annen måte. Nå har alle aviser nettsider som gjør dem mer tilgjengelige. Under flere straffesaker har det vært livedekning fra rettssaken. Dette øker sannsynligheten for en reaksjon fra allmennheten i forhold til tidligere. Om dette fører til en maktforskyvning fra den dømmende makt til allmennheten er et interessant spørsmål som er og vil bli mer aktuelt ved medias utvikling.

7 Litteraturliste

Bøker

Bengt Lindell, Hans Aklund, Petter Asp og Torbjörn Andersson, *Straffprocessen* 2005

Eva Smith, Jørgen Joachimsen, Michael Kistrup, Jakob Lund Poulsen, *Straffprocessen* 2. Utg., 2008

Johs. Andenæs, samlet utgave med Tor-Geir Myhrer, *Norsk straffeprose* 4. Utg., 2009

Lover

- | | |
|------|---|
| 1814 | Lov av 17. mai 1814 Kongerikets Noregs Grunnlov (Grunnloven) |
| 1887 | Lov av 1. juli nr. 5 om Rettergangsmaaden i Straffesager (Straffeprosessloven) |
| 1902 | Lov av 22. mai nr. 10 Almindelig borgerlig Straffelov (Straffeloven) |
| 1981 | Lov av 22. mai nr. 25 om rettergangsmåten i straffesaker (Straffeprosessloven) |
| 1992 | Lov av 4. desember nr. 132 om legemidler m.v. (legemiddeloven) |
| 1995 | Lov av 4. august nr. 53 om politiet (politiloven) |
| 1999 | Lov av 21. mai nr. 30 om styrking av menneskerettighetenes stilling i norsk rett (menneskerettsloven). |
| 2003 | Lov av 4. juli nr. 78 om endringer i straffeloven mv. (lovtiltak mot organisert kriminalitet og menneskehandel, gjengangerstraff mv.) |

Rettspraksis

Rt. 1987 s. 1568
Rt. 1988 s. 586
Rt. 1992 s. 423
Rt. 1993 s. 1302
Rt. 1993 s. 905
Rt. 1995 s. 406
Rt. 1996 s. 1089
Rt. 1996 s. 1032
Rt. 1996 s. 698
Rt. 1996 s. 439
Rt. 1997 s. 1739
Rt. 1997 s. 1290
Rt. 1997 s. 1291
Rt. 1997 s. 2032
Rt. 1997 s. 98
Rt. 1997 s. 87
Rt. 1998 s. 1212
Rt. 1998 s. 1229
Rt. 1998 s. 474
Rt. 1999 s. 698
Rt. 1999 s. 544
Rt. 1999 s. 116
Rt. 1999 s. 297
Rt. 1999 s. 2002
Rt. 2000 s. 343
Rt. 2000 s. 1938
Rt. 2001 s. 727
Rt. 2001 s. 292
Rt. 2001 s. 674
Rt. 2001 s. 972
Rt. 2001 s. 940
Rt. 2002 s. 1400
Rt. 2002 s. 85

Rt. 2002 s. 842
Rt. 2003 s. 974
Rt. 2003 s. 1486
Rt. 2004 s. 1216
Rt. 2004 s. 354
Rt. 2004 s. 74
Rt. 2004 s. 640
Rt. 2005 s. 1656
Rt. 2005 s. 1167
Rt. 2006 s. 820
Rt. 2006 s. 65
Rt. 2006 s. 582
Rt. 2006 s. 441
Rt. 2006 s. 1621
Rt. 2006 s. 233
Rt. 2007 s. 1040
Rt. 2007 s. 84
Rt. 2008 s. 1139
Rt. 2008 s. 276
Rt. 2009 s. 1613
Rt. 2010 s. 453
Rt. 2010 s. 1573
Rt. 2010 s. 931
Rt. 2010 s. 502
Rt. 2011 s. 329
Rt. 2011 s. 946
Rt. 2011 s. 889
Rt. 2011 s. 1724
Rt. 2012 s. 1976
Rt. 2014 s. 284
Rt. 2015 s. 948
Rt. 2015 s. 935

Rg. 1999 s. 358

Forarbeider

NOU 1980: 28

Varetektsfengsling

Ot.prp. nr. 39 (1961-1961)

Om lov om endring i reglene om pågriping og fengsling m. v.

Ot. Prp. nr. 81 (1999-2000)

Om lov om endringer i straffeloven og straffeprosessloven (bruken av varetektsfengsling mv.)

Ot.prp. nr. 62 (2002-2003)

Om lov om endringer i straffeloven og straffeprosessloven mv. (lovtiltak mot organisert kriminalitet og menneskehandel, gjengangerstraff mv.)

Ot.prp. nr. 64 (1998-1999)

Om lov om endringer i straffeprosessloven og straffeloven m v (etterforskningsmetoder m v)

Ot.prp. nr. 90 (2003-2004)

Om lov om straff (straffeloven)

Ot.prp. nr. 22 (2008-2009)

Om lov om endringer i straffeloven 20. mai 2005 nr. 28 (siste delproposisjon - slutføring av spesiell del og tilpasning av annen lovgivning)

Prop. 64 L (2014-2015)

Lov om ikraftsetting av straffeloven 2005 (straffelovens ikraftsettingslov)

Innst. o. nr. 64 (1998-1999)

Innstilling fra justiskomiteen om forslag fra stortingsrepresentantene Per-Kristian Foss, Kristin Krohn Devold og Bjørn Hernæs om lov om endring i lov av 22. mai 1902 nr. 10 Almindelig borgerlig Straffelov (straffeloven) (kriminell lavalder), om lov om endring i lov av 22. mai 1981 nr. 25 om rettergangsmåten i straffesaker (straffeprosessloven) (rettshåndhevelsesarrest), lov om endring i lov av 13. juni 1969 nr. 26 om skadeserstatning (foreldres økonomiske ansvar), og tiltak for bekjempelse av voldskriminalitet og ungdomsgjenger.

Dok.nr. 8:18 (1998-1999)

Forslag fra stortingsrepresentantene Per-Kristian Foss, Kristin Krohn Devold og Bjørn Hernæs om lov om endring i lov av 22. mai 1902 nr. 10 Almindelig borgerlig Straffelov (straffeloven) (kriminell lavalder), om lov om endring i lov av 22. mai 1981 nr. 25 om rettergangsmåten i straffesaker (Straffeprosessloven) (rettshåndhevelsesarrest), lov om endring i lov av 13. juni 1969 nr. 26 om skadeserstatning (foreldres økonomiske ansvar), og tiltak for bekjempelse av voldskriminalitet og ungdomsgjenger.

Innstilling fra straffeprosess- Endring i reglene om pågrepelse og fengsling m. v.
lovkomiteen 5. juni 1961

Brev fra justiskomiteen 8. april 1999 Et forslag om å endre straffeprosessloven § 172

Forhandl. I Odelstinget 4. Mai 1999 Et forslag om å endre straffeprosessloven § 172 ble fremmet
av stortingsrepresentantene Per-Kristian Foss, Kristin Krohn
Devold og Bjørn Hernæs i Dok. nr. 8:18 (1998-99)

Internasjonale dommer

Letellier mot Frankrike	EMD Serie A nr. 207
Kemmache mot Frankrike	EMD 1986-12325
Tomasi mot Frankrike	EMD 1987-12850
Hauschildt mot Danmark	EMD 11/1987/134/188

Utenlandske lover

Retsplejeloven	Lovbekendtgørelse nr. 1261 af 23. Oktober 2007
Rättergangsbalken	Utfärdad 18 juli 1942 nr. 740 [Sverige].
Straffeloven	Lovbekendtgørelse nr. 1260 af 23. Oktober 2007 [Danmark].

Utenlandsk rettspraksis

U 1992.877	Den danske Høyesterett
------------	------------------------

Nettsider

Jusleksikonet, Moen-saken, http://www.jusleksikon.no/wiki/Moen-saken#Tor_Heps.C3.B8s_tilst.C3.A5else [sitert 02.10.2015].

Avisartikler

Stang, Leif Dagbladet 23. August 2012

Konvensjoner

EMK	Den europeiske menneskerettighetskonvensjon, Roma 4. november 1950.
-----	---

